فتاویٰ عالمگیری

جلد ثالث

فهرس جلد ثالث فتاوی عالمگیری

کتاب البیوع

جلد ثالث عالمگیری

٣٦٠ كتاب الحوالة

٣٧٨ كتاب ادب القاضى

٥٣٠ كتاب الشهادات

* رب يسر ولا تعسر بسم الله الرحمن الرحيم وتمم بالخير

كتاب البيوع

و فيه عشرون بابا * الباب الاول في تعريف البيع و ركنه وشرطه وحكمه وانواعه * اما تعريفه فمبادلة المال بالمال بالتراضي كذا في الكافي * و اما ركنه فنوعان احدهما الايجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الاخذ والاعطاء كذا في محيط السرخسي * واما شرطه فانواع اربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم اما شرائط الانعقاد فانواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا كذا في الكفاية والنهاية * فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره كذا في فتح القدير * وان يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين كذا في البدائع * الا الاب و وصيه والقاضي اذا باعوا اموالهم من الصغير او اشتروا منه ويشترط في الوصي ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والا الرسول من الجانبين هكذا في البحر الرائق * والا العبد يشتري نفسه من مولاه بامره كذا في العيني شرح الهداية * ومنها في العقد وهو موافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل كذا في البدائع * وان يكون مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلأ ولو في ارض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا في البحر الرائق * وان يكون مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال

كذا في فتح القدير * منها سماع المتعاقدين كلا مهما وهو شرط انعقاد البيع بالاجماع فاذا قال المشتري اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى * فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لا ينعقد واما شرائط النفاذ فنوعان احدهما الملك او الولاية والثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر كذا في البدائع * واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ماهو شرط الانعقاد لان مالا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها الفائدة فبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلوص من الشرط الفاسد وهو انواع منها شرط في وجوده غرر كما اذا اشترى ناقة على انها حامل وان يكون المشروط محظورا وشرط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع او للمشتري او للمبيع ان كان من بني آدم وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثمن العين ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار موقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان او متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير موقت اصلا وشرط خيار موقت بالزائد على ثلثة ايام هكذا في البدائع * واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربوا ومنها الخلو عن شبهة الربوا ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوضيعة * واما شرط اللزوم فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق * واما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * واما انواعه

فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا وبالنظر الى المبيع اربعة بيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كاكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع الى اربعة انواع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه ومرابحة وهو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الاول لاغير ووضيعة وهو بيع بانقص من الثمن الاول هكذا في محيط السرخسي *

الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره * وفيه ثلثة فصول

الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع * قال اصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي او الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط * فارسية كانت او عربية او نحوهما هكذا في التاتارخانية * وينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البحر الرائق * فاذا قال البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله او اعطيكه وقال المشتري اشتريه منك او آخذه ونويا الايجاب للحال او كان احدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية * واما ما تمحض للحال كابيعك الآن فلا يحتاج اليها واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف او الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي كذا في النهر الفائق * سئل ابو الليث الكبير عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال اخذت ثم البائع قال لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له ان يمتنع بعد قوله اخذت كذا في المحيط * ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البائع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت او يقول المشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج * ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بان يقول المشتري للبائع اتبيع هذا الشيء مني بكذا او ابعته مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع * ولو قال لآخر (خريدى اين چيز را از من) بكذا وقال الآخر اشتريته ولم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة * وحكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الائمة الاوزجندي واستاذه شمس الائمة السرخسي انه ينعقد لان (فروختم) مضمر في قول البائع ومعناه (خريدى كه فروختم)

كذا في المحيط * وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولو قال اقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت اختلفوا فيه قال ابو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه ابوجعفر رح لا ينعقد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وهذا قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضي خان * وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو قال الرجل لآخر وهبت منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة * ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا لما ذكره محمد رحمه الله ان القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وبقوله رضيت وينعقد بلفظ اجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق * وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت او امضيت او اجزت كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا لو قال هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية * قال لغيره اشتريت عبدك بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع بينهما وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك او عبدك او فداك تم البيع كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لآخر بعت منك كذا بكذا فقال اخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لآخر عوضت فرسي بفرسك فقال وانا فعلت ايضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الائمة الاوزجندي كذا في جواهر الاخلاطي * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بالف درهم فقال الآخر قبلت يكون بيعا كذا في المحيط * قال بعت منك هذا العبد بالف ووهبت الثمن منك وقال الآخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردري * واما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابرأه من الثمن او وهبه او تصدق عليه صح ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعت منك هذا العبد بالفي درهم فقال المشتري اشتريته بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضي خان * واذا اضاف البيع الى عضو من اعضاء المملوك ان اضافه الى عضو اذا اضاف العتق اليه يصح يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة * في تجنيس الناصري لو قال (من فروختم اين بنده را بهزار درم توخريدی

توخريدي) فقال مجيباله (خريدم) تم البيع اما لوقال (من فروختم اين بنده را بهزار درم) فقال المشتري (خريدم) ولم يزد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التاتارخانية * ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال لآخر عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة * وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت او هويت فقال اردت او هويت فهذا بيع كله في الجواب واما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسمائة من فزن فقد بعته منك بكذا فقال المشتري فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس ببيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية * رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد بالف درهم على انك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * وهذا استحسان اخذ بها علماؤنا الثلثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك تنجيزاً لا تعليقا كذا في البحر الرائق * بعته بالف ان رضي فلان ان وقت للرضاء وقتا جاز ان رضي كذا في الوجيز للكردري * وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال اليس قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فانكانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم رجل باع من رجل عبدا بالف درهم وقال ان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال نعم قد اخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بعتك بالف فان لم تاتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار وان شرط الى ثلثة ايام فقال ان لم تاتني بالثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا ولو قال الى اربعة لا يجوز ولو جاء به في الثلثة فقال لا اريد تاخيره فاني اجيزه اذا جاء به في الثلث كذا في الخلاصة * اذا قال لآخر ان اديت الي كذا درهما من هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا فهذا بيع صحيح استحسانا ذكره في السير وكذلك

اذا قال (فروختم چون بها بمن رسد) فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط * اشتريت جاريتك هذه بعشرة دنانير (فروختي) فقال (فروخته كير) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي اليتيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا فابى الوكيل الا بخمسة وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلثة الدينار ورضي بذلك من غير ان يوجد منه قول وهناك شهود على انه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الا ان يوجد الايجاب والقبول او مايقوم مقامهما من الفعل كذا في التاتارخانية * ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء جدار * رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح ان كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعيد كذا في القنية * والبعد ان كان بحال يوجب الالتباس بقول كل منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بالفي درهم فقال بعت منك بالف درهم فقال اشتريته بها صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطاه شيأ من الثمن لايسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة * قال الدلال للبائع (فروختي بدين بها) فقال (فروخته شد) ثم قال للمشتري (خريدي) فقال (خريده شد) فان كان مرادهما تحقيق البيع ينعقد كذا في القنية * اذا قال لآخر بعتك عبدي هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف (بخواهر زاده) كذا في السراجية * اشتريت منك طعاما بالف فتصدق بها على المساكين ففعل في المجلس تم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذلك لو قال بعتك هذا الثوب بالف فاقطعه قميصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردري * في الفتاوى لو قال لآخر بعت منك عبدي هذا بالف فقال الآخر هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة * وذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد رحمهما الله في دعوى الجامع ان هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر عتق وعليه الف درهم كذا في الخلاصة * وروى ابراهيم عن محمد رح في رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بالف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد رح لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق كذا في المحيط *

والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضاء بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكله كان هذا بيعا وكان ما اكل حلالا له ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبايع رجلا ويشتري منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذ منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة اثواب او اكثر فحاسبه واعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال ابو يوسف رحمه الله ان اربحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم يكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيأ فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يدي المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيأ فذهب به المشتري فهو بعشرة هكذا في فتاوى قاضيخان * في المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم فقبل المشتري ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس او غيره وقال المشتري اشتريت ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الاول كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو باعه بجنس الثمن الاول باقل او اكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاول يبقى بحاله لخلو الثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لآخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالفي درهم فالبيع جائز فان قبل الزيادة في المجلس فالبيع بالفي درهم وان لم يقبل صح بالف ولو قال اشتريت هذا العبد بالفين فقال البائع بعت منك بالف جاز البيع بالف كذا في الخلاصة * ولو قال بعتكه بالف بعتكه بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز وان قال قبلت البيعين جميعا بثلثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلثة آلاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا

بالف وبمأتة دينار وانما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادات وهو اوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعتك هذا بالف درهم فقال لا اقبل بل اعطنيه بخمسمأة ثم قال قد اخذته بالف قال ابو يوسف رحمه الله ان دفعه اليه فهو رضاء والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهرة النيرة * وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حيوة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا في النهر الفائق * وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشربه ثم قال اشتريت قال كان بيعا تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * واما اذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس فلو ناما اونام احدهما ان كان مضطجعا فهي فرقة واما اذا ناما جالسين لايكون فرقة كذا في الخلاصة * واذا اغمى عليهما ثم افاقا وقبل جاز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا طال بطل كذا في التاتارخانية * رجل قال لغيره اعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيأ حتى كلم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية * ولو اضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجيز للكردري * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لاينعقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة اودابتين فان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محمل واحد كذا في العيني شرح الهداية * في الخلاصة من النوازل اذا اجاب بعد ما مشي خطوة اوخطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه ناخذ كذا في النهر الفائق ناقلا من جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان اوجب احدهما وهما واقفان نسار او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تبايعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكنة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج

في السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس فلان وقال اشتريت يصح كذا في المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشتري اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدي رحمه الله كذا في الظهيرية * ولابد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عصيرا ولم يقبل المشتري حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل احدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التاتارخانية * رجل قال لآخر بعتك هذه الامة بالف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع ارش اليد الى البائع اولم يدفع فقال المشتري قبلته لايجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد رح في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لاينعقد بينهما مالم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشائخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشائخ على انه لايحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد رح كذا في الذخيرة * وللموجب ايا كان ان يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في التاتارخانية وفي اليتيمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * لو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا في الظهيرية * ولو قال بعت وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر برجعت ان كان معا لايتم البيع وان عاقبه البائع برجعت تم كذا في الوجيز للكردري * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * ولو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعت فقال المشتري لااريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لآخر بعت مني هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشتري لااريده فله ذلك هكذا في السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (بده درهم كم ندهم ستدي) فقال الآخر رضيت فقال صاحب الثوب لا ابيع فله ذلك كذا في السراجية * والكتاب كالخطاب وكذا

الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة كذا في الهداية * قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه و قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية * والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاءه فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل كذا في فتح القدير * واذا قال بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في المجلس توقف على اجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط * رجل كتب الى رجل اشتريت عبدك هذا فكتب اليه رب العبد بعته منك كان بيعا كذا في الظهيرية * ولو كتب اليه بعني بكذا فوصل اليه فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت كذا في العيني شرح الهداية * كتب رجل الى آخر بعت عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدي هذا فهذا ليس ببيع كذا في المحيط * وبعد ما كتب شطر العقد او ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول اولم يعلم كذا في العيني شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر اولم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال لرجل اشتريت ينظر ان اخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان اخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالاخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيسا او نفيسا وهو الصحيح هكذا في التبيين * والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلوائي كذا في الكفاية * وعليه اكثر المشائخ وفي البزازية هو المختار كذا في البحر الرائق * والصحيح ان قبض احدهما كاف لنص محمد رضي الله تعالى عنه على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في النهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع وهكذا حكى فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني كذا في المحيط * وهذا فيما ثمنه غير معلوم واما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى رجل

ساوم رجلا بشيء اراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات * في المنتقى له على آخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ففارقه فجاءه بها فدفعها اليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة كذا في فتح القدير * رجل اشترى وقرا من آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع ايت بوقر آخر بهذا الثمن والقه هنا فجاء البائع بوقر آخر والقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالب الآمر بثمانية دراهم كذا في المضمرات * في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلثة ارطال بدرهم قال قد اخذت منك زن لي ثم بدا للحام ان لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه المشتري او جعله البائع في وعاء المشتري بامره تم البيع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم او قال زن لي من هذا الجنب او قال من هذا الرجل على حساب ثلثة ارطال بدرهم فوزن له فلا خيار له كذا في المحيط * قال لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر او عزل البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير لياخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها قال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البائع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول كذا في القنية * اشترى وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمه لا يصح والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد او باطل واما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردري * قال لآخر بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا اسلم الحطب وانقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين قال زن فاعطى درهما فاخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردري * رجل اتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن انه من وثمن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجدا اللحم ثلثين استارا يرجع على القصاب

بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من اهل البلدة التي وقع فيها البيع سواء اذا لم يكن من اهل هذه البلدة بان كان غريبا وقد اصطلح اهل البلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز او قصاب اعطني بدرهم خبزا او اعطني لحما بدرهم فاعطاه اقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم ففي الخبز له ان يرجع كما اذا كان من اهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير اهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما فاما اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا في المحيط * ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وانكر الآمر وقد اشتري له كذا في البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صورة ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطؤ للمودع وللامة التمكين وعن ابي يوسف رح لو قال للخياط ليست هذه بطانتي وحلف الخياط انها هي وسعه اخذها كذا في فتح القدير * ولو رد امة بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا آخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا في الواقعات الحسامية * دفع اليه دراهم ليشتري منه البطاطيخ المعينة فاخذها ويقول لا اعطيها بها واخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقية ان البائع اذا لم يرض يرد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصيح خلفه لا اعطيها تطييبا لقلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سالت اسدا عمن قال في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل انا فاعطاه قال هذا ليس ببيع الا ان يقول حين اخذه اخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه وسالت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع كذا في المحيط *

الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء

* رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع

فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا ان المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله ان يرده مالم يستهلكه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما القياس ان يكون عليه قيمته الا انا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون واذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية * وعن محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا بثوب فاخذه على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع ابدا حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا آخذ الا بتسعة او لا ارضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري اخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البائع بعد ذلك لا انقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق الكرابيسي هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى أُرِيَهُ غيري فضاع قال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء عليه يعني يهلك امانة وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق انه في الاول امر بدفعه اليه لينظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني امره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولى كذا في النهر الفائق * وان اخذه لا على النظر ثم قال انظر فضاع لا يخرجه الكلام الاخير من الضمان الواجب باول المرة كذا في الوجيز للكردري * طلب من البزاز ثوبا فاعطاه ثلثة اثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلثين واحملها الى منزلك فاي ثوب ترضى به بعت منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جملة ولم يدر انها هلكت على التعاقب اوعلم انها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلاكا ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والآخران امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما ان لم يعلم ايهما هلك اولا ورد الثالث لانه امانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري ايهما احترق اولا ورد ما بقيَ

من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق احدهما ونصف الآخر معا يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الامانة في الهالك وامساك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو بقي من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردري * ولو ان رجلا بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب لاضمان على الآمر حتى يصل اليه فاذا وصل اليه الثوب فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني اووقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ماذونا له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن ماذونا له في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم الشرى فاراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلاله لاضمان عليه ولو غاب من صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التاتارخانية * استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لاضمان لو بالاذن وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه او قوسا فمده فانكسر او ثوبا فلبسه فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لايرى الا بالغمز لايضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الي هذه القارورة فاراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت وانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لايضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة قال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فاخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا اخذها باذن صاحبها

وان اخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن اولم يبين كذا فى الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح ارنى قدحك هذا فدفعه اليه فنظراليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسرالقدح والاقداح قال محمد رحمه الله لايضمن القدح لانه امانة ويضمن سائرالاقداح لانه اتلفها بغيراذنه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولواشترى شيأ فاعطاه البائع غيرالمبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولوقال لغلامه اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا فى التاتارخانية * الفصل الثالث فى معرفة المبيع والثمن والتصرف فيهما قبل القبض قال القدورى فى كتابه مايتعين فى العقد فهو مبيع ومالايتعين فهو ثمن الاان يقع عليه لفظ البيع كذا فى الذخيرة * الاعيان ثلث اثمان ابدا ومبيع ابدا وما هو بين مبيع وثمن اماما هو ثمن ابدا فالدراهم والدنانير قابلها امثالها اواعيان اخر صحبها حرف الباء ام لا والفلوس اثمان لاتتعين بالتعيين كالدراهم واما ما هو مبيع ابدا فهى الاعيان التى ليست من ذوات الامثال والعدديات المتقاربة الاالثياب اذا وصفت وضرب لها اجل لتصير ثمنا حتى لواشترى عبدا بثوب موصوف فى الذمة ولم يضرب للثوب اجلا لم يجز وان ضرب له اجلا جاز ولوافترقا قبل قبض العبد لايبطل البيع كذا فى محيط السرخسى * ولايجوز البيع فى الاعيان التى ليست من ذوات الامثال الاعينا كذا فى العينى شرح الهداية * واماما هو مبيع وثمن فهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهى مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددى متقارب ينظر ان كان كلاهما عينا جاز وكلاهما مبيعان وان كان احدهما عينا والآخر دينا موصوفا فى الذمة فان جعل العين منهما مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعا والعين ثمنا لايجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا ماليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان تصحبه الباء وعلامة المبيع ان لاتصحبه الباء وان كان كلاهما دينا لم يجز لانه بيع ماليس عنده كذا فى محيط السرخسى * واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته فى المشترى فهوالجواب فى الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذلك بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فاما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا

فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجازته كذا فى المحيط * ولو وهبه او تصدق به او اقرضه او رهنه من بائعه لم يجز عند ابى يوسف رح ويجوز عند محمد رح وهو الاصح كذا في محيط السرخسى * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا فى الوجيز للكردرى * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشترى قبل القبض مع اجنبى واما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض كذا فى المحيط * ولو رهنه من البائع لم يصح ولو وهبه منه فقبله ينفسخ البيع كذا في محيط السرخسى * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا فى التاتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوى * قال محمد رح كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشترى قبل القبض جاز كذا فى الظهيرية * وذكر الكرخى في مختصره اذا قال المشترى للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لى لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لى او لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابيحنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابويوسف رح لا يكون نقضا كذا فى المحيط * ولو قال بعه ممن شئت فانه لا يصح هكذا في التاتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض اعتقه فاعتقه البائع جاز العتق من البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند ابيحنيفة رحمه الله وعند ابييوسف رحمه الله العتق باطل كذا فى المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها او طأها او كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لم يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا فى المحيط * اشترى دارا او عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول ابيحنيفة وابييوسف رحمهما الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله ولو آجرها قبل القبض من البائع او غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى ارضا فيها زرع زرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفى النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا فى المحيط * والتصرف فى الاثمان قبل القبض والديون استبدالا سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا فى الذخيرة *

وذكر

و ذكر الطحاوي انه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم واخرجه الى دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشترى بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول * اذا اوجب البائع البيع في شيئين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا اوجب المشتري واراد البائع ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا ان يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدوري وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بان قال البائع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذلك اذا كان البائع او المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بان قال البائع لرجلين بعت هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشراء والبائع والمشتري اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع او الشراء والبائع والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك هذا بخمسة وقال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب

اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية * وان اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن ففي القياس يتعدد وفي الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعدد كذا في الوجيز للكردري * اذا اشترى شيئين او اشياء مختلفة او شيأ واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة اثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشترى عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو ابرأ البائع المشترى عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه وقال المشترى انا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو اخر البائع ثمن ثوب بعينه شهرا لم يكن له ان يقبض ذلك وكذلك لو ابرأه عن جميع الثمن الا درهما او اخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية مؤجل لم يكن له ان يقبض شيأ حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشترى على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشترى لم يملك المشترى قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن احد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقية مائة درهم فنقد الدنانير ونقد الدراهم لم يكن له ان يقبض شيأ منهما هكذا في المحيط * رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الآخر فليس له ان يقبض شيأ من العبد ما لم ينقد الثمن جملة فان ادى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا فاذا حضر الغائب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط * وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغائب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى رجع الذي قبضه بحصته وان حضر الغائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان البائع ابرأ احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في البحر الرائق * الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغير اذنه وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون ونيابة احد

القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المنعا قدين المؤنة في تسليم المبيع او الثمن * وفيه ستة فصول * الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن * قال اصحابنا رحمهم الله للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا كذا في المحيط * وان كان مؤجلا فليس للبائع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط * ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة وفي التفريد وللمشتري ان لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائبا حتى يحضره كذا في التاتارخانية * سواء كان هذا في المصر الذي فيه المبيع او في مصر آخر ويلحقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع او سلم المبيع بغير قبض الثمن او قبض المشتري باجازة البائع لفظا او قبضه وهو يراه ولا ينهاه ليس له ان يسترده ليحبسه بالثمن وان قبضه بغير اذنه له ان ينقض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * في الزيادات ولو احال البائع غريما على المشتري سقط حقه ولو احال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخي ان هذا قول محمد رح وعند ابي يوسف رحمه الله يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى ولو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا في الذخيرة * ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان سنة بعينها صار الثمن حالا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم اما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا كذا في البحر الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما او لاحدهما والاجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا في المحيط * ان اخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فاعتقه او دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع ان يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام في قيمته للبائع عند ابي حنيفة رح كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية هكذا في المحيط * ولو كاتبه قبل القبض او آجره او رهنه فللبائع ان يرفع الى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فان لم تبطل

عند ابي حنيفة و محمد رح الى يوم

حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة كذا في الخلاصة * والمشتري اذا نقد الثمن كله او ابراء البائع من كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * وفي المنتقى اشترى بابا فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد او كان ثوبا فصبغه او ارضا فبناها اوغرسها فللبائع ان يأخذها ويحبسها فان قال البائع انا انزع المسمار واقلع الكرم ليصير الارض كما كانت فان لم يكن في نزعه ضرر فله ان ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فان علقت وولدت فليس للبائع ان يحبسها وان لم تعلق ولم تلد فله ان يحبسها فلو ماتت عند البائع فان احدث البائع منعا بعد الوطي هلكت من مال البائع وان لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الواقعات الحسامية * في الروضة عبد قال لمولاه اشتريت نفسي منك بكذا فقال المولى بعت ليس له ان يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى واشترى نفسه له لايملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق * الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا ومالا يكون قبضا * من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا كذا في الهداية * وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة * وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق * ويعتبر في التسليم ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا في الوجيز للكردري * واجمعوا على ان التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض كذا في فتاوى قاضي خان * والتخلية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رح رجل باع خلا في دن في بيته فخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشتري في قول محمد رح وعليه الفتوى كذا في الصغرى * رجل باع مكيلا في بيت مكايلة اوموزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضا ولو انه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية * وقبض المفتاح قبض

قبض الدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض كذا في مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق واما اذا لم يكن لم يكن ذلك تسليما وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض اذا كان يصل الى اخذه ويراه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما او جارية فقال المشتري للغلام تعال معي او امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو ارسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة كذا في البحر الرائق * اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري من تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبدا في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خليتك فابى المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا وامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين امره البائع بالقبض امكنه ان يمد يده ويقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها فخلى البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل واحرقها كان للمشتري ان يضمنه فان استحقها رجل كان للمستحق ان يضمن المحرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية * وفي فتاوى ابي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة فان اذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري كذا في الذخيرة * وكذلك اذا باع ارضا فيها زرع للبائع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان امكن للمشتري قبض القطن او الحنطة من غير فتق للفراش ودق السنبل صار قابضا له وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لا لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار

قابضا لانه يمكنه الجزاز من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * وذكر في الهاروني لو باع الاب دارا من ابنه الصغير وعياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو بساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرماك في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرماك على الخروج منها فباعها من رجل وخلى بينها وبين المشتري ففتح المشتري الباب فغلبته الرماك فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على اخذ الرماك اولا وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر او فتحته الريح حتى خرجت الرماك ينظر ان كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على اخذها يكون قابضا والا فلا كذا في الظهيرية * رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله ان سلم الرمكة الى المشتري في موضع يقدر على اخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على ان تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على اخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان المشتري لا يقدر على اخذها وحده ويقدر على اخذها لو كان معه اعوان او فرس ينظر ان كان الاعوان او الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا كذا في المحيط * وان كانت الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشتري هاك الرمكة فابسط المشتري يده عليها ايضا حتى صارت الرمكة في ايديهما والبائع يقول للمشتري خليت بينها وبينك وانا لا امسكها

منعا لها منك وانما امسكها حتى تضبطها فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع ولم يصل اليها يد المشتري فقال البائع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فاني انما امسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة * وان اشترى طيرا يطير في بيت عظيم الا انه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على اخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذكر الناطفي انه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشتري او فتحه الريح لا يكون المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * سئل شمس الائمة الاوزجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما ووقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فافتى بعض مشائخنا ان البقرة ان كانت برأي العين بحيث يمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة ان كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها كذا في المحيط * اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البائع او في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضا وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وفي البزازية وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله او وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق * ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن بغيبته او بحضرته ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا في جواهر الاخلاطي * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الآن يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا في الغياثية * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * ولو اشترى من آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها الدهن معين فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع ان بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل

الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيه بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكر في المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وامره بان يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري وان كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم او كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن وفيه ايضا رجل اشترى كرا من صبرة وقال للبائع كله في جوالقي ودفع اليه الجوالق ففعل كان المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * وفي القدوري اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وامره بان يكيل فيها ففعل البائع فان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بان قال اعرني جوالقا وكلها فيه فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رح لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيأ وامره المشتري ان يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع ايضا وان وزنه في شيء للبائع ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعث فهلك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لان حضرة غلام المشتري يكون كحضرة المشتري واما غلام البائع بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضي خان * وان قال المشتري للبائع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك او قال مع غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى

يقول

يقول ادفعه الى غلامك اوقال الى غلامي فاذا قال ذلك فهووكيل فاذا دفعه اليه فكانه دفعه الى المشترى فيكون الهلاك عليه كذا فى المحيط * اذا قال المشترى للبائع ابعث الى ابنى واستاجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا ان يقول استاجر على من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشترى ان صدقه انه استاجر ودفع اليه وان انكر استيجاره والدفع اليه فالقول قوله كذا فى التاتارخانية * وفى مجموع النوازل لواشترى وعاء هديه من فروى فى السوق وامره بنقله الى حانوته فسقط فى الطريق هلك على البائع وكذا لواشترى وقر التين فى المصر على البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك فى الطريق هلك على البائع كذا فى الخلاصة * اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى اجيء خلفك الى منزلك واسوقها الى منزلي فماتت البقرة فى يد البائع فانها تهلك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشترى مع يمينه اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشترى تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لامن مال المشترى كذا في فتاوى قاضيخان * باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشترى بغير علم البائع فللبائع ان يستردها ومتى استردها فله ان لا يضعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسى * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا ائتمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البائع فيكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية * البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشترى لا يصير قابضا حتى لو هلك ينفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن اوقال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * لواتلف المشتري المبيع في يد البائع اواحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بامره وكذلك لواعتقه اودبره اواقران الجارية ام ولده وكذلك لوفعله البائع بامره واذا اشترى جارية بها حبل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا كذا في محيط السرخسى * وان امر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن

من انه لا صفة وقر ان التبن او الحطب

كقبض المشتري كذا في الوجيز للكردري * ثم اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يصير قابضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله كذا في التاتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض فعفا المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع ان ياخذ القيمة من القاتل فيكون رهنا في يده فان ادى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في البحر الرائق * ولو اودع المشتري من البائع او اعارمنه اوآجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو اودع المشتري عند اجنبي اوعارمنه فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فامره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البائع ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو امر البائع ان يؤاجره من فلان فعين اولم يعين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع من المستاجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال اعتقه فاعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد رح كذا في الوجيز للكردري * ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملا لا ينقصه كالقصارة والغسل باجر وبغير اجر لا يصير قابضا ويجب الاجرة على المشتري ان كان باجر وان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استاجر المشتري البائع لتعليم العبد او حلق رأسه او قص شاربه او ظفره لا يصير قابضا وله الاجر الا ان يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استاجر البائع ليحفظه لم يصح لانه واجب عليه كذا في التاتارخانية * ولو زوج المشتري او اقر عليه بدين لم يكن قبضا منه استحسانا ولو وطئها الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي * اشترى جارية فزوجها قبل القبض فقبلها الزوج اولمسها قال ينبغي ان يصير قابضا كما لو وطئها كذا في القنية * قال في المنتقى اشترى جارية وزوجها قبل القبض فماتت قبل ان يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما

اصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال ثمه ايضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يد بائعه قبل ان يدفعه الى مشتري العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل ان يقبض المشتري الجارية زوجها المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوي الفي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري قال المهر للذي باعها ويكون له الخيار ان شاء اخذ جارية ناقصة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري زوجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وان شاء نقض البيع فيها واخذ جارية من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينتقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضي ولو كان المشتري زوجها اياه بعد ما قبضها بامره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير امر البائع ثم لقي البائع فزوجها اياه وقد علم البائع بقبضه لها او لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لان تزويجه اياها قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا في المحيط * الفصل الثالث في حكم قبض المبيع بغير اذن البائع * لو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقض بان باع او وهب او رهن او آجر او تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده الى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بائعه الثمن فوجده البائع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان له ان يمنع

المبيع فان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيوف او الستوق فللبائع ان ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض هكذا في المحيط * وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجد ها زيوفا فردها لا يملك استرداده عند اصحابنا الثلثة وان وجد ستوقا او رصاصا او مستحقا واخذ منه له ان يسترد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ اولا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيأ مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد او آجره او رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيأ مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد رح في الجامع واذا اشترى الرجل مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للآخر ثم قال وبتخيير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشيء واحد كذا في الذخيرة * ولو احدث باحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهما جميعا كذا في الظهيرية * ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضا للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه حبسا او منعا هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على احدهما باذن المشتري صار قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا كذا في المحيط * قال محمد رح في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بالف درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الآخر فان اقر المشتري الآخر ان الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول ان يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال او قال لا ادري احق ما قال ام باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه

يقال

يقال للبائع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقام البينة بمحضر من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فح لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يدي المشتري الآخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع الاول قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انتقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما نقده من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا في الذخيرة *

الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب * الاصل ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا تجانس القبضان بان كانا قبض امانة او ضمان تناوبا وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردري * فان كان الشيء في يده بغصب او مقبوضا بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل ان يذهب الى بيته ويصل اليه او يتمكن من اخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المغصوب بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذلك لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض احد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضا للحال لانه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية او وديعة او رهنا لم يصر قابضا بمجرد العقد الا ان يكون بحضرته او يرجع اليه فيتمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا منه ثم اراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك

وان اخذها البائع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط * ولو ارسل غلاما في حاجته ثم باع من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه قائمة لكنها يد امانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان رجع بعد بلوغ الابن لا يصير الاب قابضا ويقبض الابن بنفسه ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البائع فان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى لقي البائع فاشتري الابريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا للابريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول امانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشتري رجل غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشتري احدهما من صاحبه ما اقاله اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يصل يده اليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولم يبطل الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمين اما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل ان يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشتري كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا او على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة

قبل الشراء تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على ان المشترى بالخيار فيه ثلثة ايام ثم تقابضا ثم فسخ المشترى البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغى ان يصح شراء الاجنبى من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل ان يصل اليها يد المشترى بطل الشراء الثانى وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشترى بغيره وهو الثمن ولوكان الخيار للبائع والمسئلة بحالها صح الشراء الثانى واذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثانى والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشترى كذا فى المحيط * الاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشترى فى المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشترى يصح بيعه باعه من المشترى اومن اجنبى وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشترى يصح ولو باعه من اجنبى لايصح وهذا اصل كبير حسن اشار اليه محمد رح في بيوع الجامع كذا في الذخيرة * اشترى ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل ان يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا بطل البيع الثانى والاقالة وعاد البيع الاول لان فى المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة لصاحبه لابنفسه اشترى ابريق فضة بدينار وتقابضا ثم انه زاد فى الدينار صح اذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولايشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة اوباقل من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثانى وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا في محيط السرخسى * الفصل الخامس في خلط المبيع والجناية عليه * في نوادر ابن سماعة عن محمد رح في رجل اشترى من آخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشترى حتى خلطهما البائع قال يقوّم كر من هذا المخلوط وتقوّم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشترى ما دخل الحنطة من النقصان وياخذ المشترى الكر وياخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا من زنبق ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باع رطلا من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع فى الزنبق وللمشترى ان ياخذ الزيت ان احب فياخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو ان رجلا كال من خابية زيت عشرة ارطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع

بما في الغاية كان المشتري في اخذه بالخيار كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمأته او آجره او اودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشتري ان يضمن احدا من هؤلاء الا انه اذا ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره اووهبه فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشتري بالخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن ان يرجع على البائع وان شاء فسخ البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وكان للبائع ان يضمن المستودع القيمة لانه استعمله بغير امره وليس له ان يضمن المستعير لانه استعمله با مره كذا في المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار اخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وان شلت يد العبد من غير فعل احد كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان قطع اجنبي يد العبد فالمشتري بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن واتبع القاطع بنصف القيمة فاذا اخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن وان اختار المشتري فسخ البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويتصدق ايضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان اصل الجناية حصلت لا على ملك البائع وان كان باعتبار المآل يجعل كالحاصل على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذنه او بغير اذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لان قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشتري فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف الملك يمنع اضافة السراية اليها كما لو قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني الا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للحبس بعد قبض المشتري لان قبضه لا يفيد له ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السراية مضافة الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن كذا في محيط السرخسي *

اشترى

اشترى عبدا فقتله انسان عمدا قبل القبض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح خير المشترى في قول ابيحنيفة رحمه الله ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان اختار نقض البيع كان القصاص للبائع وعند ابيوسف رح ان اختار امضاء البيع كان القصاص للمشترى وان اختار نقض البيع فلا قصاص ويكون القيمة للبائع ومحمد رح استحسن فقال يجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البائع رجلا ان يقتله فالمشترى بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البائع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في الذخيرة * ولو كان مكان العبد ثوب فقال البائع للخياط اقطعه لى قميصا باجر او بغير اجر لا يكون للمشترى ان يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشترى شاة فامر البائع انسانا يذبحها ان علم الذابح بالبيع فللمشترى ان يضمنه الا انه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وان لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشترى ان يضمنه كذا في الظهيرية * ولو ان رجلا له شاة امر رجلا بان يذبحها ثم باع الشاة قبل ان يذبح ثم ذبحها المامور كان للمشترى ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح بذلك على الآمر وان لم يعلم المامور بالبيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المشترى هو الذى قطع يد العبد صار قابضا لجميع العبد فان هلك العبد في يد البائع من القطع او من غيره قبل ان يمنعه البائع من المشترى فعلى المشترى جميع الثمن وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشترى جميع الثمن ايضا وان مات من غير القطع فعلى المشترى نصف الثمن فان قطع البائع اولا يده ثم قطع المشترى رجله من خلاف ثم برأ منهما جميعا فالعبد لازم للمشترى بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان المشترى هو الذى قطع يده اولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد واعطى ثلثة ارباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض العبد حتى قطع المشترى يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشترى ولا خيار له فيه كذا في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد كذا في محيط السرخسى * ولو كان البائع اولا قطع يده ثم قطع المشترى رجله فالعبد لازم للمشترى بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذى اعطاه كذا في المبسوط * هذا كله اذا برأت جنايتهما وان سرت جنايتهما ومات منهما فان بدأ البائع وقطع يده ثم قطع المشترى

رجله ومات منهما في يد البائع فان لم يكن الثمن منقود الزم المشتري بثلثة اثمان الثمن لان بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع اتلف نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين فكان الربع عليهما نصفين وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لاتلافه النصف اولا وبثمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشتري واما اذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع والمسئلة بحالها فعليه خمسة اثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلثة اثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى عبدا بالف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى اوقطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل من المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده او رجله فان كانت هذه الجناية نقصته اربعة اخماس مابقي فقد تقرر على المشتري اربعة اخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن اربعة اعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة اعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده اولا ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها لان نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصف الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلف بجناية كل واحد ثلثه ويحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك اربعة وعشرون ولا يتصدق بشيء من ذلك لانه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البائع والاجنبي يده اولا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على عاقلته في ثلث سنين ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه لما جنى بعده صار مختارا اتباع الجاني ثم ما ياخذه من اليد ان كان اكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجناية قبل القبض فكان ربح مالم يضمن ولا يتصدق بشيء مما ياخذه من النفس لانه ربح ماقد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري واجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله

من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة اثمانه وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ماتلف بجناية البائع وبسراية جنايته ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة ولايتصدق بفضل ان كان في ذلك وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ماتلف بجنايته وبسرايةجنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ماسوى ذلك ويرجع البائع على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط * ولواشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع احدالبائعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري عينه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمني قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلته في ثلث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بما زاد على ماغرم الافضل مااخذ من النفس فانه يطيب له ولواشترى رجلان من رجل ثم قطع احد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمنا الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع البائع على الاول بثمني القيمة وسدس ثمنها وعلى الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنها وان امضيا البيع فعلى كل واحد ثلثة اثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمني القيمة وسدس ثمنها كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين فنطحت احديهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشتري ان شاء اخذ الباقية بحصتها من الثمن وان شاء ترك وكذلك لو اشترى حمارا وشعيرا فاكل الحمار الشعير قبل القبض لان فعل العجماء جبار فصار كانها هلكت بآفة سماوية رجل اشترى عبدين فقتل احدهما الآخر قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فاكل العبد الطعام قبل القبض لايسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضا للهالك بفعل الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات احد العبدين اخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء ولواشترى دابتين وماتت احديهما قبل القبض فان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وذكر في الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل احدهما صاحبه اخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك فان اخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن

هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا للثمن لان جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى اكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشترى قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده لا يجب على المشترى العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في التاتارخانية * الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤونة في تسليم المبيع والثمن * الاصل ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رح حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد كذا في المحيط * لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة * والتبن للبائع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشترى على البائع ايضا هو المختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيخان * وكل ما باع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشترى قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا ان يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدقه المشترى فلا حاجة الى الوزن او يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار ان الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشترى واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والاخراج من البيت على المشترى وكذلك اذا باع حنطة او ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا في الكافي * واجرة وزان الثمن على المشترى هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * واجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشترى جودة الثمن والصحيح انه على المشترى مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان

في فتاوى قاضيخان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على ان يوفيه في منزله جاز خلافا لمحمد رح ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلي لا يفسد كذا في الخلاصة * اذا اشترى وقر حطب فعلى البائع ان ياتي به الى منزل المشتري بحكم العرف وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم وغيرذلك اذا امتنع البائع من الحمل الى منزل المشتري اجبر به على ذلك وكذا الحنطة اذا اشترى على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوفا في فراش فابى البائع فتقه فهذا على الوجهين اما ان كان في فتقه ضررا ولم يكن ففي الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مفدا رما ينظر اليه المشتري فاذا رضيه اجبر على فتقه كله كذا في الواقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع ان يكتب صكا على الشراء فابى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك وان كتب المشتري من مال نفسه وامره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا اتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان ابى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب له سجلا واشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردري * ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الخامس فيما يدخل تحت المبيع من غير ذكره صريحا ومالا يدخل * وفيه ثلثة فصول * الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها * قال محمد رح رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له او قال بمرافقه او قال بكل قليل وكثير هو فيه او منه وفي بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق هو لها او ما اشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذكر كل حق هو لها او ما اشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي *

وان لم يكن عليه علو كان له ان يبني عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى (خانه) سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى (سراي) كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع * والظلة التي تكون على الطريق فهو الساباط الذي احد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار اخرى او على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه الدار واذا ذكر الحقوق او المرافق يدخل الظلة عند ابي حنيفة رح في البيع اذا كان مفتحها في الدار وان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل وان ذكر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح هكذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار ومسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشترى الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر وان باع دارا وقال بحقوقها وبمرافقها او قال بكل قليل وكثير له فيها داخل فيها وخارج منها كان له الطريق كذا في فتاوي قاضي خان * والطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا واما بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بذكر اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والممر قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له ان يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردري * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكر كذا في المحيط * والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وبيع العلو دون السفل جائز اذا كان مبنيا فان لم يكن

مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري ان يبني عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بيع السفل يجوز البيع مبنيا كان او منهدما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها حدودها الاربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبير ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر وفي بيع منزل من الدار او بيت منها لا يدخل هذه الاشياء الا بالذكر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار المبيعة فاما اذا كان دارا اخرى متصلا بالدار المبيعة لا يدخل هذه الاشياء كذا في المحيط * واما اذا باع بيتا فاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فان كان في الدار او في القرية باب موضوع او خشب اولبن اوجص لا يدخل شيء من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق وكذا لو اشترى دارا وقال بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع دارا وكان لها طريق قد سد صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الاول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بحدوده وحقوقه فاراد المشتري ان يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة فان كان البائع بين البيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له ان يمنعه وان لم يبين قال بعضهم ليس له ان يمنعه وهو الصحيح هكذا في الظهيرية * امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين في الحجرة الاخرى ومفتح المستراح وراسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى التي راس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما صكا قال ابو بكر البلخي رح ان كانت كتبت في الصك الاول انه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الاخرى فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الاخرى

فلمشتري الحجرة الاولى ان يرفع المستراح من حجرته اويسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار
ان شاء اخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان كانت البائعة شرطت له المستراح
في البيع كذا في فتاوى قاضي خان * سئل ابوبكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين
في الحجرة الاخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي مفتح المستراح فيها
ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما صكا قال ان كانت كتبت
في الصك الاول انه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي في الحجرة الاخرى
فالمستراح الذي في الحجرة الاخرى للحجرة الثانية على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول
دون المستراح الذي في الحجرة الاولى فلمشتري الحجرة الاخرى ان يدفع المستراح
من حجرته وان لم يدفع فله ان يسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار ان شاء اخذ حجرته بحصتها
من الثمن وان شاء ترك وان اشترطت له البائعة المستراح في البيع كذا في التاتارخانية
ناقلا عن الحاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم اراد البائع ان يرفع
باب الدار الاعظم وابى المشتري لم يكن للبائع ان يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها من حقوقها
هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل او طريق لدار له اخرى
بجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله ان يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة
وكذلك السرداب الذي تحته للمشتري الا ان يستثنيه البائع والقول للمشتري انه لم يستثنه
ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبي بحق لازم بملك اواجارة فهو عيب لانه ليس له ان يمنعه
وان كان باعارة لاخيار له لانه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا في التاتارخانية *
ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان او كبيرا فان كان خارجا منها لايدخل وان كان
له باب في الدار كذا قال ابوسليمان رجل باع دارا ولآخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل
ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط
فلا قسط له من الثمن وبطل حقه اذا رضي بالبيع هكذا في فتاوى قاضي خان * وفي العيون اذا باع
دارا الا بناء فيها وفيها بئر ماء وآجر مطوي في البئر واشياء اخركلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع
وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بيرماء وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل
والدلو

والدلو في البيع لانهما من المرافق وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال لانها مركبة والاصل ان ما كان في الدار من البناء او ما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيأ جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يضن به ولا يمنعه من المشتري فح يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلاليم في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل كذا في الظهيرية * والسرر نظير السلاليم كذا في المحيط * والاجار يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب او لبن لانه مركب والاجار في اصل اللغة السطح غير انه اريد به ههنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل العلو كذا في الظهيرية * والتنور تدخل في بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التاتارخانية * وفي العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا يدخل رحى الابل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما او باع ضيعة وفيها رحى ماء فباعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشتري وكذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رح في الشروط ان له الحجر الاعلى والاسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف دهليزه من شريكه او غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدار من خشب او ساج اصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهو للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط * وكذلك السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التاتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان الباب مركبا متصلا بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع او في يد المشتري وان لم يكن الباب مركبا وكان مقلوعا فان كانت الدار في يد البائع كان القول

قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت هذا البيت وما اغلق عليه بابه فليس ما اغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كانه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رح ان قال له بعتك بما فيه من شيء قال هذا على حقوقه ايضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط * وفي النوازل سئل ابوبكر عن رجل له داران في احدى الدارين سرداب مفتحها في الدار الاخرى فباع التي مفتحها اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذي مفتحها اليه وان باع الدار التي السرداب تحتها اولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحها اليه شيء وسئل ابونصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحها الى دار المشتري واسفله الى دار جاره اوكنيف مثل ذلك فتنازع الذي المفتح اليه والذي اليه اسفله قال السرداب لمن له المفتح اليه فان اقام الذي اسفله اليه البينة قضي به له فان كان المشتري الذي اشتراه بحقوقه فله ان يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التاتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة اسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى احد الساكنين ساباطا ووضع خشبة على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار ان يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع ان يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فاراد المشتري الثاني ان يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رح وقول ابي يوسف رح انه لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من مذهبه انه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا اوحانوتا فانهدم حائط فوجد فيه رصاصا او ساجا اوخشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى شنج بالفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط * وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل الواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه اولا هو المختار كذا في الخلاصة * ولو على الحانوت ظلة كما تكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا لا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل

وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لايدخل كذا في فتاوى قاضيخان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الحنطة او للصباغين يطبخ فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لايدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردري * ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيه السويق اذا كانت من حديد او نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي * وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق المثبت في البناء واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وخمها (فرو برده بزمين) اوالمثبت في البناء لايدخل وليس هذه الاشياء من متاع الدار ولامن حقوقها ويستوي في هذه المسائل ان ذكر الحانوت مطلقا او بمرافقه اوحقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لايدخل فيه القصاع والفنجانات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والبكرة والدلو الذي في الحمام لايدخل كذا في محيط السرخسي * وقال السيد الامام ابو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى * وتدخل القدور في بيع الحمام من غير ذكر هكذا في المحيط * وفي الحاوي سئل ابوبكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التاتارخانية * الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم * اذا باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ماركب فيه للتابيد نحو الغراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمد ارح ذكر ان الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح ان الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى * سواء كانت للحطب او غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا يدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها هكذا في فتح القدير * قال مشائخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والثمر لا يدخلان في البيع استحسانا الا ان يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها او مرافقها لم يدخلا ايضا وان لم يقل من حقوقها او مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا

في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا ان يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج * ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * واذا باع الارض و الكرم وقال بعت منك بحقوقها او قال بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال ابو يوسف رح يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من اي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار واشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين * باع ارضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر واما اصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر هذا ذكر الحاكم احمد السمرقندي رح كذا في الظهيرية * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغيضة وكل ماله ساق والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اوان القطع اولا وبه يفتى كذا في الخلاصة * ولو اشترى اشجارا لفرصاد لا يدخل الاوراق الا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى * وان كان في الارض كراث فبيعت مطلقا فما كان على الارض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الارض فالصحيح انه يدخل لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيخان * واما القت وفارسيه اسپست والرطبة فما كان على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر واما اصول هذه الاشياء وهي ما كان مغيبا في الارض فمنهم من قال لا يدخل لان لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزرع ومنهم من قال تدخل لان نهاية هذه الاشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الاراضي فتكون كالاشجار وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك اصله كذا في المحيط * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش

والحشيش كذا في محيط السرخسي * وكل ماله ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط * بذرا رضه وباعها قبل ان ينبت لا يدخل في البيع لانه مالم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه ابو الليث رح انه لايدخل فيه والصواب انه يدخل كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وفي حاشية فتاوى الفضلي اذا باع ارضا فيها زرع لم ينبت ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية * ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه فان كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصته من الثمر فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فان الثمن ينقسم اثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية اواكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين اكلها البائع كذا في المبسوط * وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف رح على النخل خاصة وبيانه اذا كان قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولاخيار له عند ابيحنيفة رح خاصة وعند محمد رح له الخيار وقال ابو يوسف رح يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثة ارباع الثمن وان شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وان كانت اثمرت النخيل مرتين اخذ المشتري الارض والنخيل بنصف الثمن وقال ابو يوسف رح ياخذها بثلثي الثمن وان اثمرت ثلث مرات اخذ الارض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلثة اخماس الثمن حصة الثمر وعند ابي يوسف رح ياخذهما بخمسة اثمان الثمن وان اثمرت اربع مرات ياخذهما بثلثي الثمن وعند ابي يوسف رح ياخذهما بثلثة اخماس الثمن وان اثمرت خمس مرات اخذهما بسبعي الثمن وعند ابي يوسف رح بسبعة اجزاء من اثني عشر جزء من الثمن كذا في المبسوط * ولو فاتت

بثلث الثمن

الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمي للنخيل خمسمأئة وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل خاصة اجماعا فاذا اكله البائع طرح من المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند ابيحنيفة رح وعندهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثالة صغيرة وتركها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع ان يامر بقلعها ويكون الكل للمشتري وان تركها بغير اذن البائع حتى اثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى ارضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط * رجل اشترى ارضا بشربها وللبائع في القناة التي يسقى منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر انه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ارضا الى جنبها الفدق وبين الارض والافدق مسناة وعلى المسناة اشجار وجعل احد حدود الارض الافدق دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمرة سواء كانت موبدة او لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما اذا كان للثمر قيمة او لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط ان يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح انه يجوز وللمشتري ان يقلعها من اصلها وان اشترى الشجرة بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع او كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والافلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله ان يقطعها من وجه الارض فاما عروقها في الارض لا تكون له الا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * واعلم بان شراء الشجر لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا اشترط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة للبائع نحو ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبهه ثم يؤمر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر

المشتري بقلعها ولوقلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط فعند ابيوسف رح الارض لا تدخل في البيع وعند محمد رح تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال الصدر الشهيد والفتوى على ان الارض تدخل كذا في المحيط * وهو المختار كذا في البحر الرائق * واجمعوا انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ماتحتها من الارض كذا في النهر الفائق * وان اشتراها للقرار يدخل اتفاقا كذا في البحر الرائق * وفي اي موضع دخل ماتحت الارض من الشجرة فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع ماينتاهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروقها وقد نبتت من عروقها اشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يبست بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة * اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمد الزراجين المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر هكذا في القنية * رجل له ارض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة كلواحدة منهما خمسمأئة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا وتبعا والثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة مايسلم للمشتري دون مافات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلثة ارباع الثمن لرب الارض ولو اثمر النخل مايساوي خمسمأئة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الارض وعند ابيوسف رح نصفه لرب الارض فان باع الارض والنخل وسمي لكلواحد ثمنا والارض والنخل لواحد اولرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل من وجه ووصف من وجه فاذا لم يسم لها ثمنا يكون تبعا واذا اسمي لها صارت اصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت قبل القبض ثمرا يساوي خمسمأئة فالارض بخمسمأئة والنخل والثمر بخمسمأئة عندهم كذا في الكافي * لواشترى اشجارا للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضررا لصاحب الارض فله ان يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى ابي الليث ومن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض

فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف فاراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر من صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشائخ فيه قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ويصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قيمتها قائمة ما منهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر رح واختاره الصدر الشهيد في واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر ان يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى ابي الليث رجل باع كرما بمجرى مائه وبكل حق هوله ومجرى مائه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان رقبة المجرى ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق مسيل الماء فالاشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع او لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحترث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بارضها وللبائع قرية اخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها او الثاني او الثالث او الرابع قرية البائع يدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها بما يليها وان قال احد حدود هذه القرية ارض قرية كذا لم يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط *

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر * رجل باع غلاما وجارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته كذا في فتاوى قاضيخان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان يكون ثيابا مرتفعة ليس للعرض فلا يدخل الا بالشرط لعدم العرف

ان العرف

اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها كذا في التبيين * ولو هلكت الثياب عند المشتري او تعيبت ثم ردا لجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق * ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد من ردها وان كان تبعا كذا في البحر الرائق * هشام عن ابي يوسف رح رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهي لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلته كذا في الظهيرية * باع عبد اله مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا الوسمى المال وهو دين على الناس او بعضه دين فسد البيع وان كان المال عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيخان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيخان * والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة * وهكذا في الظهيرية * كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط * ولا يتعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا او لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (باجامه

ميفروشم) كذا في فتاوى قاضيخان * ويدخل الاقتاب في بيع الحمار كذا في البحر الرائق * اذا باع فرسا وعليه سرج فلارواية لهذا في شيء من الكتب قالوا وينبغي ان لايدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيرا لا يشتري ذلك الفرس عاريا بمثل ذلك الثمن كذا في الغاية * ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال اصحابنا رحمهم الله اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للمشتري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع ويكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرّفها حولا ثم يتصدق كذا في فتاوى قاضيخان * وكل شيء لا يكون غذاء للسمكة فللبائع فمايكون غذاء للسمكة فهو للمشتري كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فتكون للمشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيه عنبر يكون للمشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما ياكله فهو للمشتري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التاتارخانية * ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافا لياكل مافيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم ان كل مادخل تبعا لايقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناءها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق *

الباب السادس في خيار الشرط * وفيه سبعة فصول *

الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح

* يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقدين او لهما جميعا عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا فات الفسخ بمضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام

فما دونها مختلف فيه وهوان يقول على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة رح جائز عند ابى يوسف ومحمد رح كذا فى العناية * فعند ابى حنيفة رح لا يجوز اكثر من ثلثة ايام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطى * وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام وابداحتى فسد العقد فان اجاز في الثلث صح العقد عندنا كذا فى الكافي * ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام اولم يبين وقتا او ذكر وقتا مجهولا فاجاز في الثلث او سقط الخيار بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او احدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسى * واختلف المشائخ في حكم هذا العقد فى الابتداء على قول ابى حنيفة رح فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب اهل العراق كذا فى النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا فى النهر الفائق * والاوجه انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب اهل خراسان كذا فى النهاية * واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشائخ ماوراء النهر كذا فى الفوائد الظهيرية والذخيرة كذا فى البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وابطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلث لا ينقلب جائزا عند ابيحنيفة رح وعندهما ينقلب جائزا هكذا فى السراج الوهاج * وفى الفتاوى اذا اشترط للمشترى خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلثة ايام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد كذا فى المحيط * وفى الخانية اشترى شيأ في رمضان على انه بالخيار ثلثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد فى قول ابيحنيفة رح وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلثة ايام بعد رمضان او قال البائع للمشترى ذلك فسد البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان البائع قال للمشترى لى عليك الثوب او عشرة دراهم قال محمد رح هذا عندنا خيار كذا فى المحيط * خيار الشرط يثبت فى البيع الفاسد كما يثبت فى البيع الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشترى باذن البائع واعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا فى الفتاوي الصغرى * اذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رح

في الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا وبين وقتا مجهولا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن اياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان الوقت مقدرا بثلثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلثة رح وان بين المدة اكثر من ثلثة ايام قال ابوحنيفة رح البيع فاسد وقال محمد رح البيع جائز كذا في المحيط * فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو اعتقه المشتري في الايام الثلثة قبل ان ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن فالصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلثة نفذ اعتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ اعتاق المشتري هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع او البائع قال للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلثة ايام اوما اشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا فسد به العقد في قول ابيحنيفة رح وقالا لا يفسد ومن باع من آخر شيأ وقبض المشتري المبيع ومضى اياما فقال البائع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام كما سمى هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الفتاوى العتابية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي تعقده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند ابيحنيفة رح ولو قال المشتري على اني بالخيار في الثمن او في المبيع فهو كقوله على اني بالخيار كذا في التاتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلثة ايام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلثة ايام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول ابيحنيفة رح وقالا لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العمادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن ابيحنيفة رح بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار

ما بينه

ما بينه وبين ان تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط ما اسقطه من ذلك وصار كانه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لايبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار ثلثة ايام على ان ياكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا باع الاب او الوصي شيأ من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الفتاوى الصغرى * الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول ابي حنيفة رح لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار لهما جميعا لايثبت حكم العقد اصلا كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول ابي حنيفة رح لايدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويبتنى على هذا الاصل المختلف مسائل منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة رح وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطؤ فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد هكذا في النهر الفائق * واجمعوا انها لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا او بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطؤ او لم ينقصها كذا في النهاية * ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة منه بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع اما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير ام ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت

ام ولده وعند هما تصير ام ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج *
ومنها لوكان المشتري قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * ومنها ان من قال
ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لايعتق عندابي حنيفة رح وعندهما يعتق
اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق ومنها اذا اشترى
جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فاختارها لايكتفى بتلك الحيضة في الاستبراء
عنده وعند هما يكتفى بها كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحيضة فيها هكذا
في فتح القدير * واذا فسخ المشترى العقد ورد الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء
عند ابي حنيفة رح سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض اوبعده وعندهما ان كان الفسخ والرد
قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب وان كان الفسخ والرد
بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في المحيط * واجمعوا ان العقد لوكان باتا
ثم فسخ العقد باقالة اوبغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان
بعده يجب ولوكان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان اجاز البيع فعلى المشتري
ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستانفة اجماعا كذا في السراج الوهاج *
ومنها اذا قبض المبيع ثم اودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار وبعدها ينفسخ البيع عنده
وعند هما لا ينفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات * اما لوكان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري
ثم ان المشتري اودعه في مدة الخيار البائعَ فهلك في يده قبل نفاذ البيع اوبعده يبطل البيع
في قولهم جميعا كذا في فتح القدير * ولوكان باتا فقبضه المشترى باذن البائع اوبغيراذنه والثمن
منقودا ومؤجل وله فيه خيار رؤية اوخيار عيب فاودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشترى
فلزمه الثمن بالاجماع كذا في النهاية * ومنها اذا اشترى العبد الماذون سلعة وشرط الخيار لنفسه
ثم ابرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار ان يكون المبيع له بغير شيء وان شاء
فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * واما لوكان
العقد باتا فبرأ العبد الماذون من الثمن بابراء البائع فليس له ان يرد السلعة لا بخيار الرؤية
ولا بخيار العيب بالاجماع ولوكان المشترى حرا والمسئلة بحالها له ان يرد بخيار الشرط وان برأ
من الثمن في قولهم جميعا وهو ظاهر وكذا له ان يرد بخيار الرؤية ايضا قبل القبض وبعده وان برأ

من الثمن ولو وجد به عيبا فاراد ان يرده بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية * ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا فاسلما او اسلم احدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما ولو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فان كان العقد باتا جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فاسلم البائع بطل البيع ولو اسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشتري فاسلم بطل العقد في قول ابيحنيفة رح وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وان اسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما هكذا في النهاية * ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده كذا في فتح القدير * ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير * باع عبدا بجارية على ان بائع العبد بالخيار ثلثة ايام فاعتق البائع العبد في الايام الثلثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنت البائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول ابيحنيفة رح ولكنه لو اعتقها نفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار كذا في فتاوي قاضيخان * سئل عمن اشترى عبدا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام قال ليس للبائع مطالبة الثمن ما لم يمض الثلث كذا في التاتارخانية ناقلا عن الحاوي * قال بشر سمعت ابا يوسف رح يقول رجل اشترى عبدا على انه بالخيار لم اجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا اجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن اجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري امرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشتري الثمن واراد ان يقبض العبد فمنعه

البائع فله ذلك غير ان يجبر البائع على رد الثمن قال اصحابنا رح خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء واحد او اشياء لم يكن له ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضا اولم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيط * ولوكان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه او استهلكه انسان فللبائع ان يجيز البيع في قياس قول ابيحنيفة وابيوسف رح وقال محمد رح اذا كان مما يتفاوت فهلك البعض انتقض البيع وليس للبائع ان يجيز في الباقي وان كان مكيلا او موزونا او معدودا غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع ان يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المستهلك المبيع في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول ابيحنيفة رح وقول ابي يوسف رح الاول وقال ابو يوسف رح بعد ذلك ليس للبائع ان يلزمه الا برضاء المشتري ولو هلك احد العبدين في يد البائع لم يكن له ان يلزم المشتري العبد الباقي الا برضاه كذا في الحاوي * الفصل الثالث في بيان ماينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ماينفسخ به وما لا ينفسخ * من شرط له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار باجماع الفقهاء وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلثة معان احدها ان يجيز البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت اخذه او احببت او اعجبني او وافقني لا يبطل كذا في البحر الرائق * والثاني ان يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث ان يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا اغمي عليه او جن ومضت الايام الثلثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلوائي رح انه على خياره قال رح وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق ان الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق * وكذلك لو بقي نائما حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي *

وان سكر

وان سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وان سكر من البنج في المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنج فى المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح والصحيح انه لايبطل كذا فى المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام فى المدة فهو على خياره اجماعا وان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند ابي حنيفة رح ونفذ عندهما كذا فى الذخيرة * وفسخه باحد الامرين اما بالقول او بالفعل اما بالقول بان يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء او رضاء وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح كذا فى المحيط * والخلاف انما هو فى الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ وكذا اذا اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا فى البحر الرائق * واما الفسخ بالفعل بان يتصرف البائع في مدة الخيار فى المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لاينفسخ البيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع كذا فى المحيط * واذا آجر ذكر في بعض المواضع انه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستاجر وبه اخذ عامة المشائخ رح كذا فى الذخيرة * وان اسلم المبيع فى مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولايملكه المشتري وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره هكذا فى الفصول العمادية * والحاصل ان ماوجد من البائع فى المبيع لو وجد منه فى الثمن لكان اجازة البيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا فى البدائع * رجل باع عبدا بثمن فى الذمة على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار او ابرأه من الثمن او اشترى من المشتري شيأ بذلك الثمن بعينه ... وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن فى الذمة بمنزلة العروض كذا في ... البائع بالثمن الذي في ذمته شيأ كذا فى البدائع ولو اشترى ... خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فلو ...

على ان يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا او يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بالف درهم على ان البائع فيه بالخيار ثلثة ايام فاعطاه المشترى بها مائة دينار ثم ان البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه ان يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا رح عن رجل باع دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فتوارى المشترى في بيته اراد ان يمضي له الثلث فيجب له البيع هل يوخذ في هذا بالاعذار قال نعم ابعث اليه من يعذره فان ظهر والا ابطلت خياره الا ان يجيء في الثلث قلت فان لم يات الخصم في الايام حتى كان آخر الثلثة الايام اتاك في وقت لاتستطيع ان تبعث اليه من قبلك الاعذار فسالك ان تبطل الخيار عليه قال لاافعل ذلك قلت فان قال الخصم اني اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول اشهدوا ان هذا قد زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلثة كان ياتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفي منه فان كان الامر كما قال فقد ابطلت عليه الخيار واذا ظهر بعد ذلك وانكر سألت المدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيأ على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء المشترى في الايام الثلثة الى باب البائع ليرد المبيع فاختفى البائع منه فطلب المشترى من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظر اللمشترى وقال محمد بن سلمة رح لايجيبه القاضي الى ذلك ولاينصب خصما لان المشترى لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد رح فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث منادا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد عليك البيع فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لايجيبه القاضي الى الاعذار ايضا فقيل لمحمد رح كيف يصنع المشترى قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلثة ايام في القياس لايجبر المشترى على شيء وفي الاستحسان يقال للمشترى اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر عن الجانبين كذا في فتح القدير

كذا في فتح القدير * ولو باع شيأ مما يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني ان يشتري وان كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان الخيار للبائع او للمشتري فقال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم ابطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فهبة العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على انه بالخيار فرد غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع ان يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية * بشر عن ابي يوسف رح مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روى عن محمد رح وقال الحاكم ابو الفضل رح وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلث لزم المبيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلا فاختار البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * المنتقى باع عبدا على ان البائع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على انه بالخيار ثلثة ايام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين * واذا باع عبدا على ان البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع اخذ اولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع ان يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب رجل باع عبدا على انه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد اجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري انا آخذه كذلك فليس له ذلك الا ان يسلم البائع له كذا في المحيط * ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبائع

لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري او في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع و اتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بآفة سماوية او بفعل المبيع لايبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه فان اجاز فالمشتري بالخيار فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل اجنبي او بفعل المشتري او بآفة سماوية فالبائع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غيرانه ان كان التعيب بفعل الاجنبي فللمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري او بآفة سماوية فالبائع ياخذ الباقي وارش الجناية من المشتري وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي هكذا في البدائع * وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رح في الامالي اذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع او فداه فان امضى البيع اوسكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري او فداه كذا في المحيط * رجل اشترى ابنه على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث اباه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع المكاتب اوالماذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب اوحجر الماذون في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعا كذا في الينابيع * باع شاة على انه بالخيار ثلثة ايام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا كذا في الفصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فاكتسبت اكتسابا عند البائع او عند المشتري او ولدت اولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشتري وان انفسخ البيع بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان الخيار للمشتري فنفوذ

هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلثة و بمعنى آخر سواها وان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كان كل فعل باشر المشتري في المشتري بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للامتحان و يحل في غير الملك بحال فالاشتغال به اول مرة لايكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لايحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * اذا كان الخيار للمشتري فباعه او اعتقه او دبره او كاتبه اورهنه اووهبه سلم اولم يسلم او آجر فهذا كله اجازة منه لان هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذالو اعتق بعضه كذا في النهر الفائق * الوطؤ والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة اجازة من المشتري واما المس والنظر الى فرجها بغير شهوة لايكون اجازة هكذا في البدائع * و لو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لايسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البائع لولمس سائر اعضائها او نظر الى فرجها الامن شهوة اونظر الى سائر اعضائها من شهوة يجب ان يسقط خياره لانه لايحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لاتحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحد الشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشارها وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم ان المشتري قبلها اولمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روى عن محمد رح في المنتقى ثم قال الايرى ان رجلا لوقبل امرأته او لمسها اونظر الى فرجها ثم قال لم يكن من شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولوكان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة يفتي بحرمة المصاهرة مالم يتبين انه فعل بغير شهوة وفي اللمس والنظر الى الفرج كان يقول لايفتي بالحرمة مالم يتبين انه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمه يجب ان يقال في مسئلة المشتري اذا قبلها ثم قال لم يكن من شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولوقبلها المشتري فقال قبلتها بغير شهوة ان كان في الفم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج الوهاج * ذكر الصدر الشهيد رح في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري اوقبلته اولمسته بشهوة فاقر المشتري انها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتمكين المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا

من غير تمكين المشتري وهو كاره لذلك فكذلك عند ابى حنيفة رح و روى عن ابى يوسف رح انه لايكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رح لايكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان واجمعوا على انها لو باضعته وهو نائم بان اد خلت فرجه في فرجها يسقط الخيار هكذا فى البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لايبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا فى الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشترى والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع اوبغير فعله وهذا قول ابى حنيفة وابي يوسف رح كذا فى الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الاان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا فى البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشترى فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشترى وان صح فيها فلم يرده حتى مضت المدة كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذى كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبراءة من المرض وذهاب البياض من العين فانها تمنع الرد والفسخ عند ابى حنيفة وابى يوسف رح كذا فى السراج الوهاج * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس فى الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تمنع من الرد ايضا كذا فى الينابيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لاتمنعه اتفاقا كذا فى النهر الفائق * فاذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابيحنيفة رح وقالا يرد الاصل لاغير والزوائد للمشترى كذا فى السراج الوهاج * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظرا لى سيرها اوقوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره اوكانت امة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فان زاد فى الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضا هكذا فى السراج الوهاج * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختيار يكون اختيارا للملك كذا فى المحيط *

وان لبسه

وان لبسه ليستدفأ به وهو ان يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها او يشتري لها علفا او ليردها على بائعها فالقياس ان يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان امكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رح الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بان يأمرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله من السطح او بتقديم النعل بين يديه او بان تغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة او بان تطبخ او تخبز بعد ان يكون ذلك يسيرا وان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة اخرى ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بان ركبها اولا ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره والثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا في البدائع * ولو اشترى ارضا مع حرثه فسقى الحرث او فصل منه شيأ او حصده او عرض للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم كذا في البحر الرائق * ولو كان في الارض نخل فصرم النخل او لقح بطل خياره كذا في محيط السرخسي * ولو زرع الارض او حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية وكان يسقي به كما كان يسقي قبله سقط خياره وكذا اذا اعاره او آجره سقط خياره سواء سقي منه المستعير او لم يسق كذا في التاتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * وكرى النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقي من نهر الارض دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره لانه مباح. ولو سقي من نهرها ارضا اخرى فهو رضاء بخلاف ما اذا اسقى منه اجنبي بغير علمه ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل نهرا او بئرا وهو بالخيار فوقعت في البئر شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او شيء مما ينجس الماء به لم يكن له ردها قبل النزح واما اذا انزح في مدة الخيار حتى طهر هل له ان يرد على البائع لم يذكر محمد رح هذا في الكتاب

واختلف المشائخ فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له اثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حُمّ العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه الحمى في المدة كان المشتري على خياره وحكى الفقيه ابوجعفر عن استاذه ابي بكر البلخي انه لايكون له الرد ايضا بعد النزح لانه يبقى بعد النزح نوع عيب فانه وان طهر عرفا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة * ولايسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه ولو سقى بها زرعا بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط * ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرقها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها او فصد حنكها او بزغها فهو رضاء كذا في السراج الوهاج * ولو حمل عليها علفا يسقط خياره هكذا روى عن ابي يوسف رح وعن محمد رح انه اذا حمل علفا لها عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضاء هكذا في المحيط * اشترى بقرة او شاة على انه بالخيار فحلب لبنها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية * وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وفي القدوري اذا سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رمّ منها شيأ او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او هدم منها شيأ فهو امضاء للبيع كذا في الظهيرية * ولو سقط حائط منها بغير صنع احد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسي ولو اشترى دارا وهو ساكن فيها على انه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي * المشتري بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط قيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو نسخ من الكتب لنفسه او لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لايبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حجم الغلام او سقى دواء او حلق راسه فهو رضاء كذا في المحيط * وعن محمد رح اذا امر الغلام بجز راسه يعني راس الغلام فهذا ليس برضا الان يزيد به الدواء كذا الطلي بالنورة الا ان يراد به الدواء وكذا غسل الراس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بامر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرآه يحجم الراس باجر فسكت

كان رضا لالو بلا اجر لانه كالاستخدام الاترى انه لو قال احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فامرها ان ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو امر الجارية بعد ما اشتراها على انه بالخيار بالمشط والدهن اوالبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار رشياً فقبضه او نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن ابيوسف رح في رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشترى بغير اذنه اوبغير علمه لايبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشترى وقبضه العبد عتق الابن ولايبطل الخيار في العبد ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل الخيار في العبد قال ولا يشبه الولد ام الولد من قبل ان ام الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لايبقى ولو ان المشترى استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رح هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقطع البائع يده عند المشترى بطل خيار المشتري في قول ابيحنيفة رح ولايبطل في قول محمد رح وعن ابي يوسف رح فيه روايتان ولوقطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع اجنبي عند المشترى بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فاخذها المشترى بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه اخذ اولا كذا في النهر الفائق * المشترى بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في ايام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا ان يكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الا ان يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المنيع اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم ينقصها الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المنتقى رجل باع عبدا بامة على ان كل واحد منهما بالخيار في ما باع فاجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشترى فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم اعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وهما جميعا

بالخيار فقال البائع قد اجزت البيع بحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل ان يرده في الايام الثلثة او بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل ان البائع قد الزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة او بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي اصابه وان بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصاب العيب قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم اجازه البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع او للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشتريا شيأ على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة لايرده الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقالا يرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان *

الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار * اذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى كذا في القنية * ان كان الخيار لاحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ او الاجازة والبينة بينة الآخر وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة ايهما كان والبينة لمدعي النقض واما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدة فالقول لمدعي النقض والبينة للآخر وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض كذا في محيط السرخسي * هذا كله اذا لم يكن لبينتهما تاريخ ولو ارخت البينتان يقبل بينة اسبقهما تاريخا ايهما كان على الفسخ والاجازة كذا في شرح الطحاوي * قال محمد رح في الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بالف درهم على ان البائع فيه بالخيار ثلثة ايام وقبضه المشتري

فمضت المدة

فمضت المدة فقال احدهما ايهما كان ان العبد مات في الثلث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر لابل هوحي آبق فالقول قول من يدعي انه حي آبق وان اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي انه حي آبق ايضا كذا في المحيط * واما اذا اتصادقا على الموت فقال احدهما مات في الثلث وقال الآخر بعد الثلث فالقول لمدعيه في الثلث والبينة للآخر واما اذا اتصادقا على الموت بعد الثلث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والاجازة فاقام احدهما البينة ان البائع نقض في الثلث واقام آخر انه اجاز في الثلث فالبينة لمدعي النقض وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدعي الاجازة وان تصادقا على الموت في الثلث والمسئلة بحالها فبينة مدعي الاجازة اولى ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازة البائع في الثلث وادعى الآخر الموت في الثلث ونقض البائع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة للآخر ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث ونقض البائع في الثلث والآخر الموت في الثلث واجازة البائع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة لخصمه وكذلك لوكان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رح في الجامع ايضا رجل باع عبدا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فقبضه المشتري وقيمته الف درهم فزادت قيمته في الايام الثلثة فصارت الفي درهم ثم مضت الايام الثلثة فاقام البائع البينة ان المشتري قتله خطأ في الايام الثلثة بعدما صارت قيمته الفي درهم وانكره المشتري فاقام المشتري بينة ان البائع قتله خطأ بعد مضي الايام الثلثة فالبينة بينة البائع ولو اقام احدهما البينة انه مات في يد المشتري في الايام الثلثة واقام الآخر البينة انه مات بعد الثلث كانت البينة بينة من يدعي الموت بعد الثلثة واذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع ان يضمن عاقلة المشتري ولو اراد ان يضمن المشتري قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك ان اقام البائع بينة ان فلانا قتله في الايام الثلثة خطأ واقام المشتري بينة على ذلك الرجل اوغيره انه قتله خطأ بعد مضي الايام الثلثة كانت بينة البائع اولى ويقضي للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وان اختار تضمين المشتري القيمة لم يكن له ذلك ولوكان المشتري اقام البينة على البائع على ان البائع قتله في الايام الثلثة واقام البائع بينة ان المشتري قتله بعد الايام الثلثة فالبينة بينة البائع ولو اقام البائع بينة على ان هذا الاجنبي قتله بعد الايام الثلثة واقام المشتري بينة على ان هذا الاجنبي اوغيره قتله في الايام الثلثة فالبية بينة البائع وان اراد المشتري في هذا الوجه اثبات القتل على الذي اقام

عليه البائع البينة انه قتله بعد الثلث واراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا في المحيط * ولو اتفقا ان هذا الرجل غصبه في الثلث وادعى البائع الموت في الثلث وادعى المشتري الموت بعد الثلث فالبينة للمشتري ولو عكسا فبينة البائع اولى وللمشتري ان يضمن الغاصب قيمته كذا في محيط السرخسي * وكذلك اذا كان الغصب من اثنين كان للمشتري ان يأخذ الذي اثبت الغصب عليه بضمانه وان لم يقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعي القتل والموت في الثلث كذا في المحيط *

الفصل الخامس في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد * ولو اشترى ثوبين او عبدين او دابتين على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام او على ان البائع بالخيار في احدهما ثلثة ايام فهذه المسئلة على اربعة اوجه في ثلثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفي الواحد جاز فيهما جميعا اما الوجوه الثلثة فاحدها ان لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثاني اذا عين الذي فيه الخيار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث اذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار والرابع اذا عين الذي فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فان البيع جائز في احدهما باتا وفي الآخر بالخيار فان اجاز البيع من له الخيار او مات او مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشتري ثمنهما وليس للآخر فسخ البيع في احدهما ولا في كليهما حتى ينقد ثمنهما كذا في الينابيع * ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري فان كان الخيار للمشتري فله ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضي بهذا التفريق كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشتري انا آخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك ولو اراد البائع من المشتري ان ينقد جميع الثمن وابى المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البائع ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري وتوقف العبد الآخر وقال المشتري لا اقبل منك ولا اعطيك شيأ من الثمن حتى تجيز البيع في الآخر فآخذهما او تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو اراد البائع ان يدفع العبدين الى المشتري وياخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك وان قال المشتري انا آخذ العبدين وانقد ثمنهما ليس

له ذلك الا برضاء البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان ياخذ العبد الذي وجب البيع فيه وياخذ ثمنه وابى البائع لا يجبر البائع عليه وكذلك لو اراد البائع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع وياخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري انا آخذ العبدين وانقد ثمنهما وابى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشتري اعطيك العبدين وآخذ الثمنين وانت على خيارك لا يجبر عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ البيع انفسخ فالبيع على هذا الشرط صحيح عند علمائنا الثلثة استحسانا كذا في الجامع الصغير* وان اجاز احدهما وفسخ الآخر فان عرف السابق منهما فهو اولى كذا في المحيط * وان فسخ احدهما واجاز الآخر معا فالفسخ اولى كذا في الحاوي * وهو الاصح هكذا في النهر الفائق * رجل امر آخر بان يبيع عبده بشرط الخيار للآمر فباعه باتا بغير خيار او بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بان يشترط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فايهما اجاز ونقض صح غيران المامور ان اجاز بطل خياره وبقي الآمر على خياره ويكون الباقي في خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة وكذا لو امره بالبيع مطلقا او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر او لاجنبي ثبت الخيار لهما لما مران اشتراط الخيار لغيرا لعاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا امر رجلا بان يشتري له عبدا بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنا وجنسا حتى صح الامر وامره ان يشترط الخيار لنفسه يعني للمامور فاشتراه وشرط لنفسه او للآمر او لاجنبي نفذ على الآمر ولو امره ان يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولكن يلزم المامور وكذلك لو امره بان يشترط الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولو امره ان يشترط الخيار للآمر فاشتراه وشرط الخيار له كما امره به حتى نفذ على الآمر ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والآمر على خياره فان اجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو ان الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الآمر له رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الآمر فان قال الوكيل بعدما قال له الآمر رده هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الآمر ولو باعه المامور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الآمر ولو اجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول

ويثبت الملك له ويطيب له الربح ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المامور ولكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المامور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان في الثمن ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيأ لغيره بامره وشرط الخيار للآمر كما امره به حتى يثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآمر قد رضي والآمر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلا يمين وذكر شمس الائمة الحلواني رح ان في استحلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى اصح الروايتين استحلف الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا اقام البائع البينة ان الآمر قد رضي فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غائبا وان لم يقم له بينة على ذلك الا ان المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الآمر ثم حضر الآمر في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى انه نقض البيع بحضور من البائع ذكر ان الشراء يلزم المشتري ولا يلزم للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الآمر بالثمن اذا لم يكن مدفوعا اليه هذا اذا قال الآمر هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى امرا لا يملك استينافه للحال كذا في المحيط * ولو باع الاب او الوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لنفسه او للذي عاقده جاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند ابي يوسف رح كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رح في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلث تم البيع في قولهم وكذلك المأذون اذا حجر عليه المولى في الثلث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب او الوصي شيأ للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ فان اجاز الصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء في حق الاب او الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز الصبي شيأ حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار

في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري او بعده فالشرى لازم للمشتري كذا في الذخيرة *

الفصل السادس في خيار التعيين * صح خيار التعيين في القيميات لا في المثليات فيما دون الاربعة استحسانا كذا في النهر الفائق * ولا يصح في الاربعة كذا في الكافي * وهو ان يبيع احد العبدين او الثلثة او احد الثوبين او الثلثة على ان ياخذ المشتري واحدا كذا في البحر الرائق * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما جاز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البحر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فاحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع امانة في يده هكذا في الحاوي * ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين الى ثلثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد احدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما كذا في الهداية * واذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول لا يجوز هذا البيع واليه اشار في الجامع الصغير وفي الماذون واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام على البزدوي كذا في المحيط * وان شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما واذا اختار احدهما يبقى الآخر امانة فان كان الخيار للمشتري وهلك احدهما قبل القبض تعين الهالك للامانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه او يرده ولو هلكا بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وان كان الباقي اثنين له ان يأخذ ايهما شاء وان شاء تركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك احدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للامانة فيرده ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك اولا للبيع قبل الهلاك ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدرى السابق لزمه نصف ثمن

كلواحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك اغلاهما ثمنا وقال المشتري لابل ارخصهما ثمنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وسقط اليمين ولو اقاما جميعا فبينة البائع اولى ولو تعيب احدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شاء اخذ المعيب بجميع ثمنه وان شاء اخذ الآخر وان شاء تركهما وكذلك ان تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب احدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للامانة وان تعيبا جميعا ان كان على التعاقب لزمه الاول ويرد الباقي الى بائعه ولا يضمن نقصان ماحدث به كذا في الينابيع * وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكر كذا في البحر الرائق * ولو تعيبا معا فلا يتعين احدهما للبيع وله ان يأخذ ايهما شاء بثمنه وليس له ردهما جميعا وبطل خيار الشرط ولو ازداد عيب احدهما بعد ذلك او حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع ولو تصرف المشتري في احدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختارا له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للامانة ولو تصرف البائع في احدهما فتصرفه فيه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين ذلك للامانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيرد الذي لم يختر وليس له ان يردهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احد الثوبين تعين هو مبيعا ورد الآخر ولو اعتقهما البائع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وان استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان ايتهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة وان لم يعلم الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروي ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها اولا وضمن عقرا الاخرى ويثبت نسب ولد الاخرى من البائع ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب الولدين من احد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحد منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان

وولاؤهم بينهما كذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها فله ان يلزم المشتري اي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترك لان البيع من جانبه بات وله ان يفسخ البيع لان له في المبيع منهما الخيار وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع احدهما ولو هلك احدهما قبل القبض او بعده هلك امانة والبائع بالخيار ان شاء الزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له ان يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك احدهما قبل صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخرا لان الاول هلك امانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تعيب احدهما او كلاهما قبل القبض او بعده فخيار البائع على حاله وله ان يلزم المشتري ايهما شاء فان الزمه السليم فلا خيار له في تركه وان الزمه المعيب ان كان بعد القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضي به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع واسترد هما كذا في شرح الطحاوي * وان تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما او في احدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في احدهما يجوز تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا في الظهيرية * ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رح رجل اخذ من رجل ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء ان شاء اخذ هذا بعشرة وان شاء اخذ هذا بعشرين وان شاء اخذهما جميعا فصبغ احدهما واختاره ورد الآخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فالقول في الثمن قول المشتري ولو ان المشتري قطع الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع اخذ ما اقر به المشتري من الثمن وان شاء اخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبائع عليه وله ما اقر به المشتري المعلى عن ابي يوسف رح رجل اخذ من رجل ثوبين على ان يأخذ احدهما بثمن مسمى فضاع احدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعته ثم ضاع الآخر وانا فيه امين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف ثمن الذي

ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما بعينه او بامه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري ولو اعتق البائع احدهما بعينه ثم اعتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البائع باطل ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان اعتقهما وردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه كذا في الظهيرية *

الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد في جناية المبيع بشرط الخيار وما يتصل به * رجل اشترى من آخر شيأ على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء ليرده على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتكه وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه كذا في الظهيرية * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فارا د المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري فاما اذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقبضته مني فقال المشتري الذي بعتني واقبضتني هذا فالقول للمشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري مع يمينه كذا في الذخيرة * قال محمد رح رجل باع عبدا على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فقتل العبد قتيلا خطأ في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فاجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختارا للفداء وصحت الاجازة وكان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب في ضمان البائع فان اختار المشتري اخذه يخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء هذا اذا كانت الجناية في يد البائع فان كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبائع على خياره فان اجاز جاز ويثبت الملك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري وجنى العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط ايضا فان اختار الاخذ يخير بين الدفع

بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع ولوجنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له ان يرده على البائع الا ان يفديه في مدة الخيار فله ان يرده بخيار الشرط لزوال العيب ولو لم يفدو اختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبائع او للمشتري او كان البيع باتا فوجد في الدار قتيل فعلى قول ابي حنيفة رح الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح على عاقلة المشتري ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من يصير الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باتا والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب ان المشتري هل يتخير ويجب ان لا يتخير لان وجود القتيل في الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتبارا فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا في المحيط * الباب السابع في خيار الرؤية * وفيه ثلثة فصول * الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار واحكامه * شراء ما لم يره جائز كذا في الحاوي * وصورة المسئلة ان يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا اولم يذكر الصفة اويقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة واما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا اوما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشائخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له او على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكما لا بالشرط كذا في الجوهرة النيرة * ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا في البدائع * وله ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشائخ رح وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وان اجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده هكذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عينا كذا في فتاوى قاضي خان * وشرط ثبوت الخيار ان يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم

والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما اشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد هكذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كذا في الذخيرة * الاستروشني في فوائد بعض الائمة استفتيت ائمة بخارا ان خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فاجابوا انهما يثبتان كذا في الفصول العمادية * واختلفوا في انه مطلق او موقت قيل بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم يوجد الاجازة صريحا ولا دلالة كذا في البحر الرائق * والمختار انه لا يتوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيأ لم يره بان ورث شيأ لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول ابي حنيفة رح الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عينا بعين لم يره وبدين ثم رآه فرده ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيته وقت الشراء وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري مع يمينه كذا في البدائع * وان كان المشتري محدودا واقر المشتري بقبض المحدود المشتري ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال اصحابنا رح اذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني

فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده وكل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الا برضى البائع اوحكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ بذره قبل القطع فانه لايجوز وان رضى البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع اخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولوكان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقبله ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم اخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه حتى اشترى بما في الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لوعرض رجل ثوبين ثم لف احدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولواتاه بالثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لاخيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بان قال اخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولوقال اخذت احدهما بعشرين ولم يعلم ايهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى بينه انه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيأ قدكان رآه وهولايعرفه بان رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه اورأى جارية في يد انسان ثم رأها منتقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بانه ذلك الثوب اوتلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء اطيب من بعض وكذا لوشرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل زطى فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد منه شيأ بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولواجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بان اشترى ثوبين او عبدين او ما اشبه ذلك ورآهما بعد ماقبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز واخيار على حاله كذا في المحيط * ولواشترى شيئين ورآهما ثم قبض احدهما فهو رضاء رواه ابن رستم

عن ابي حنيفة رح ورؤية احدهما لايكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي رآه فاتلفه فح يلزمه وفيه خلاف ابيوسف رح كذا في الظهيرية * رجلان اشتريا شيأ لم يرياه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضي به احدهما واراد الآخر الرد ليس له الرد الا ان يجتمعا عليه وهذا قول ابي حنيفة رح وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض احدهما واجازا لآخر لا يجوز مالم يجتمعا على الاجازة ولوان رجلين اشتريا جارية قدرآها احدهما فقبضاها فنظرا ليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهماذلك ولوان الذي رآها قال رضيت وانفذت البيع قبل ان يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها ان يرد جميع المبيع ورضاء شريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ان يردهما او يمسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطي لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط السرخسي * والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولايحتاج الى قضاء ولا رضاء البائع وينفسخ بقول رددت الاانه لايصح الرد الا بعلم البائع عند ابي حنيفة ومحمد رح هكذا في البحر الرائق * واذا قبضه ثم رآه فهو على خياره مالم يجز او يوجد منه ما يدل على الرضاء كذا في الظهيرية * والرضاء به يصح بعد الرؤية بمحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضاء بالصريح ورضاء بالدلالة والرضاء الصريح ان يقول بعد الرؤية رضيت او يقول اجزت والرضاء بالدليل ان يراه بعد الشراء فيقبضه كذا في الذخيرة * وما يبطل به خيار الشرط من تعيب اوتصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لايمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير اوتصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكافي * فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض او بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانتقضت الاجارة لايعود خيار الرؤية وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير با ن باع بشرط الخيار لنفسه اووهب ولم يسلم او عرض على البيع لايبطل خياره وان كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يبطل خياره كذا في الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رح ولا يبطل في قول ابيوسف رح كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح قول ابيوسف رح كذا في البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له ان يرده بالخيار كذا في الحاوي

كذا في الحاوي * لوخرج بعض المبيع من يده او نقض في يده اوزاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لوكان جارية فوطئها او لمسها بشهوة اونظر الى فرجها عن شهوة او دابة فركبها لحاجة نفسه اونحو ذلك هكذا في البدائع * ولوكان البيع بشرط الخيار للمشتري فهوكالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح الكنز * وكذا اذا باعه بيعا فاسدا او سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه و سلمه قبل الرؤية كذا في محيط السرخسي * وكذا بنقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضي خان * ولو هلك في يده شيء منه بطل خياره كذا في الحاوي * وان تصرف فيه تصرفا ينقصه وهولايعلم به بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهولا يعلم انها المبيعة اولبس الثوب ولا يعلم انه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولواشترى جارية لم يرها فاودعها البائع المشتري وهولايعرفها فماتت عنده فهوقابض وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولواستودعها المشتري البائع بعد ماقبضها فماتت عند البائع قبل ان يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى خفا فالبسه البائع وهونائم فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وان لم ينقصه لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولواشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذ في فتاوى قاضي خان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى ولواشترى لؤلؤة في صدف قال ابويوسف رح البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد رح البيع باطل وعليه الفتوى كذا في المضمرات * ولوقال بعتك ما في هذا الجوالق اوما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا رآه واو قال بعتك ما في هذه الدار وما في هذه القرية لايجوز لان الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لايجوز البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وان باع اللؤلؤة بعدما ماتت الدجاجة جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة وان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * لواشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب اورؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا كذا البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على ان يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فرآه بعدما حمله البائع الى منزله

قال الفقيه ابو الليث لم يكن له ان يرده بخيار الرؤية لانه لورده يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان اسكنه باجر كذا في البحر الرائق * ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها بطل لان فعله بامره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار برضى المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له ان يردها كذا في الكفاية * اذا اعار الارض قبل ان يريها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية * وفي الولوالجية اراد ان يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل (بسند آمد يانيامد) وقال لقوم (كواه باشيد برخريدن من اين خانه را) ثم اراد ان يردها بخيار الرؤية ليس له ان يردها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة اخرى فقال البائع للمشتري سلمتها اليك ثم امتنع المشتري من اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له ان يردها بخيار الرؤية فان لم يردها يؤمر البائع بان يخرج مع المشتري الى تلك البلدة او يبعث وكيلا الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجده اعمى فقال اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان اجزى والا رددته فله ان يرده بشر عن ابي يوسف رح في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرهما فاقال في احدهما قبل القبض او بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المنتقى اشترى شيأ لم يره فقال للبائع بعه اوقال بعه لنفسك فهذا رد اذا ساومه باعه البائع اولم يبعه ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها اوبعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو المساومة نقض البيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وانا ابيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري

قيمته من قاتله وانفاقه لا يبطل خياره فى الآخر كذا فى الظهيرية * وفى الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش اوكانت امة فوطئها غير المشترى بشبهة فليس له ان يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشترى بطريق الزنا او وطئها المشترى اوكان الجرح من المشتري فليس له ان يردا لا ان يرضى البائع فى المسائل الثلث فاذا ولدت ولدا فان بقى الولد فليس له الرد على كل حال وان مات الولد ان اوجبت الولادة نقصا ناظاهرا فليس له الرد الا برضاء البائع وان لم توجب هى نقصا ناظاهرا فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا فى المحيط * ولو كانت دابة اوشاة فولدت لم يكن له ان يردها وكذا لو قتل ولدها هواو غيره فان مات الولد كان له الرد كذا فى الحاوي * ولو ان البائع جرح العبد عند المشترى اوقتله ذكر فى الاصل انه وجب البيع على المشترى وعلى البائع القيمة فى القتل والارش فى الجراحة كذا فى المحيط * وعن عيسى بن ابان اذا زوج المشترى الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر وقيل يغرم الباقى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولو حم العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له ان يرده اذا رآه ولو خاصمه الى القاضى وهو محموم فابى البائع ان يقبله فان القاضى يبطل الرد ويجيز البيع فان صح بعد ذلك لم يكن له ان يرده بعد قضاء القاضى ولو اشهد على رده بحضرة البائع وهو الصحيح ثم حم قبل ان يقبضه ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة فهو لازم للبائع كذا فى الحاوى * اشترى حنطة مجازفة قدر آها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لاخيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلثة لايملكونه الوكيل والوصى والعبد المأذون اذا اشترى شيأ باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذاكان خيار رؤية او شرط كذا فى البحر الرائق * الفصل الثانى فيما يكون رؤية بعضه كرؤية الكل في ابطال الخيار * اصله ان غير المرئى ان كان تبعا للمرئى فلا خيار له فى غير المرئى وان كان غير المرئى اصلا ينظر ان كان رؤيته ما رأى لم يعرفه حال مالم يره بقى خياره وان كان يعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضى به لايكون له الخيار بعد ذلك كذا فى المحيط * وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو رأى من بنى آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى

فرسا او بغلا اوحمارا اونحو ذلك فرأى وجهه لاغير روي عن ابي يوسف رح ان له الخيار مالم يرو جهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا ان قال اهل الصنعة والمعرفة بالدواب انه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط الخيار ايضا كذا في شرح القدوري للاقطع * ورؤية الحافر والناصية والذنب لايكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية * وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها كذا في الظهيرية * وان اشترى شاة اللحم لابد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره كذا في البدائع * ولواشترى بقرة حلوبا او ناقة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لابد من الذوق وفيما يشم لابد من الشم وفي دفوف المغازي لابد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى مما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره كذا في القنية * وان كان المبيع منقولا ليس بحيوان فان كان شيء منه مقصودا كالوجه في المغافر واشباه ذلك لا يبطل خياره مالم يرو جهه وان لم يكن شيأ منه مقصودا كالكرباس اذا رأى البعض ورضي به بطل خياره اذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضيخان * وان وجده دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولواشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره فان كان مما ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له وان كان منقشا فهو على خياره مالم ينشره ويرى نقشه وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم ير علمه فله الخيار كذا في البدائع * ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر رح وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رح كذا في فتح القدير * ولايكفي ان يرى ظهر الطنفسة مالم يروجها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في الظهيرية * وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق * وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت محشوة بما لايحشى مثلها فله الخيار كذا في البحر الرائق ناقلا عن المعراج * ولواشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بان كان على فرو اولم يكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت شيأ حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها الا ان كانت البطانة مقصودة بان كان

بان كان عليها فرو كذا في التاتارخانية ناقلا عن البرهانية * وفى فتاوى النسفى اذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها الى بعض فنظر المشترى الى ظهورها لايبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغي ان ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذافي فتح القدير * وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية مايخرج ولو اشترى سرجا بآداته وقبضه ولم يراللبد ثم رآه فله ان يردالكل وكذا الرحى بآداتها اذالم يرشيأ مباينا منها ثم رآه فله الخياركذا فى الظهيرية * ولو اشترى خفين اومصراعين اونعلين ورأى احدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقى كذا في فتاوى قاضي خان * وفى الفتاوى واذا اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها فليس له ان يردها لرؤية اوعيب لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لولم يدخل كان له ان يردها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة سكرلم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته اوعلى اصبعه فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة رح كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة اوفي مرآة اوكان المبيع على شفا حوض فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى الماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير * ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضي خان * وفى المنتقى عن محمد رح اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيأ وفى النخل اذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من انواع النخل جائزا على كله واذا اشترى رمانا حلواوحامضا ورأى احدهما فله الخيار اذا رأى الآخر وفيه ايضا اذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها مايدخل منها فى الكيل والوزن ومايدخل فى العد بعد ان يكون في رأس النخل والشجركذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكرفي عامة الروايات انه اذا رأى خارج الدارورضي به لايبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل اوما هوالمقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان * حتى اذا كان فى الداربيتان شتويان وبيتان صيفيان

وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتي بجواب الرواية انه يكتفي برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرما ذكر في الكتاب انه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجر ورضي به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضي خان * وقالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق * واذا كان المشتري اشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان في وعائين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشائخ فيه قال مشائخ العراق لاخيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاطيخ التي تكون في الشريجة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا اراد الرد يرد الكل هكذا في الذخيرة * وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرئي او فوقه هكذا في المحيط * لكن اذا رده يرد الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * فان قال المشتري في هذه الفصول لم اجد الباقي على الصفة التي رأيت المرئي بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة كذا في الذخيرة * ولو اشترى شيأ مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما اشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره مالم يرجميعه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا قلع شيأ منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشائخ رح قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي عن ابي يوسف رح انه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل

خياره هذا اذا قلع البائع او قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيأ بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيأ له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به اولم يرض كذا في فتاوي قاضي خان * وجد في ناحية اخرى من الارض اقل منها اولم يجد فيها شيأ كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا ثمن له لا يبطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول ابي يوسف رح كذا في فتاوي قاضي خان * وان كان ذلك يباع عددا كالفجل فروية البعض لا يبطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع او من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيأ له ثمن سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل النبات او بعد ما نبت في الارض الا انه لا يدرى اهو نابت في الارض اوليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع ما هو موجود في الارض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيأ من موضع وقال ابيعك على ان في كل مكان مثل هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوي قاضي خان * وقال ابو يوسف رح ان باع جزرا فقال البائع اخاف ان اقلعه فلا ترضاه فيهلك علي وقال المشتري اخاف ان اقلعه فلا يصلح لي فلا اقدر على رده فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان لم يتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدوري للاقطع * ولو اشترى كردجين من الجزر فقلع فوجد في احد الكردجين جيد او قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيأ منه لانه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لا يشترى بما يشترى به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان كذا في فتاوي قاضي خان * وفي نوادر هشام سألت محمدا رح من رجل اشترى عشرة اجربة جزر في الارض فقبض الارض وبعث الغلام وامره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الروية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط *

الفصل الثالث في شراء الاعمى والوكيل والرسول * بيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلثة كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط بيان الوصف في اشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ورفعته مع الجس وفي الحنطة

لابد من اللمس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار فانه يعتبر فيه الوصف لاغير في اشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولايسقط خياره في العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري للاقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع مالايعرف بالجس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذه الاسباب قبل العقد فلا خيار كذا في فتاوى التمرتاشي * ولو وصف له ثم رضي به ثم ابصر لايعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رح في الجامع الصغير عن ابيحنيفة رح اذا اشترى طعاما ولم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشتري ان يرده ولو ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر اليه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رح الوكيل والرسول سواء وللمشتري ان يرده ان شاء وان شاء اخذه كذا في الذخيرة * واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلا عن الفوائد * اما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للموكل اذا رأى ان يرده كذا في العيني شرح الهداية * واجمعوا على ان الرسول بالشراء لا يملك ابطال الخيار ولايكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا لم يره كذا في البدائع * واذا وكل انسانا او ارسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضي خان * وهذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه كذا في الفصول العمادية *

في الفصول العمادية * التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلا من جامع الفصولين * ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي *

الباب الثامن في خيار العيب * وفيه سبعة فصول * الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله * خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى شيأ لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسيرا وفاحش فله الخيار ان شاء رضي بجميع الثمن وان شاء رده كذا في شرح الطحاوي * وهذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها كذا في فتح القدير * وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للاقطع * ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشتري ان يرده عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضاء البائع ولا الى قضاء القاضي وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضاء او قضاء ثم اذا رده برضاء البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وان رد بقضاء كان فسخا في حقهما وفي حق غيرهما هكذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بما يقابله يرد بالعيب اليسير والفاحش واما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا او موزونا اما اذا كان مكيلا او موزونا فيرد باليسير ايضا كذا في الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي كذا في البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقومه مقوم صحيحا بالف ومع العيب باقل ويقومه مقوم آخر مع هذا العيب بالف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بان اتفق المقومون في تقويمه صحيحا بالف واتفقوا في تقويمه مع هذا باقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * واما حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال ملكا غير لازم هكذا في البدائع * ويكون موروثا كذا في شرح الطحاوي * ولا يتوقت كذا في السراج الوهاج * واما شرائط ثبوت الخيار

فمنها ثبوت العيب عند البيع او بعده قبل التسليم حتى لوحدث بعد ذلك لايثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشتري بعدما قبض المبيع ولايكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشائخ ومنها العقل في الاباق والسرقة والبول على الفراش ومنها اتحاد الحالة في العيوب الثلثة فان اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند احدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة من العيب في المبيع عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع ٭ قال القدوري في كتابه كل مايوجب نقصانا في الثمن في عادة التجار فهو عيب وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان كالشلل في اطراف الحيوان والهشم في الاواني اويوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصانا فيهما يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا في المحيط * والمرجع في كونه عيبا اولا اهل الخبرة بذلك وهم التجار او ارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير * العمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف انفه والبزي وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والبخر والدفر عيب في الامة وليسا بعيب في الغلام الا ان يكون فاحشا لان ذا يدل على داء في الباطن والداء في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع والمبسوط والتبيين * والبجر عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة هكذا في البحر الرائق * والقرن عيب وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطيء والعفل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطيء كذا في السراج الوهاج * وقيل ان يكون المأتي منها شبيه الكيس لا يلتذ الواطيء بوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع اوعند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له ان يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى نفس الولادة في البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا وبه يفتى كذا في المضمرات * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا في البحر الرائق * وفي النصاب الحمل في البهائم والدواب ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا بينا وبه يفتى كذا

في المضمرات * والرتق عيب وامرأة رتقاء اذا لم يكن لها خرق الا المبال والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن كذا في الظهيرية * والغناء في الجارية التي تتخذ ام ولد عيب كذا في المحيط * وفي البقالي لو كان ابوها اوجدها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رح اذا كان ابوها اوجدها بغير رشد فهو عيب عندي في الجوار اللاتي تتخذن امهات اولاد اما غير ذلك فليس بعيب الا ان يكون عيبا عند النخاسين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك اوكثر وفي الغلام ان كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وان كان معتادا على الزنا بحيث يخل بخدمة المولى فهو عيب كذا في الينابيع * وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا في البدائع * واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها لابد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روى عن محمد رح في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته عنده فعلى هذا لا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان كذا في القنية * وفي البزازية التخنث نوعان احدهما بمعنى الرديء من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصي ولو اشترى عبدا على انه خصي فوجده فحلا لا يرد ولو اشترى على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والادرة عيب وهو عظم الخصيين كذا في الظهيرية * والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقد يشينه اذا كان على راس الارنبة وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين اومولدين صغيرين وان كانا مولدين

كبير سن فهو عيب كذا في محيط السرخسي * وهذا في عرف بلاد هم فاما في ديارنا فالجارية لاتختن فعدم الختان فيها لايكون عيبا اصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيخان * فان طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعيا فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل ان للزوج ان يراجعها بغير اذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي اذا كانت الجارية محرمة الوطيء على المشتري برضاع او صهورية فليس بعيب مثل ان يكون اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة او ام امرأته او ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب الا ان يقضي البائع ويبرئ الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجده مرهونا او مستاجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب الا ان يكون ادمان وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما القدر المعتاد منه فلا يعد عيبا والبرص عيب والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد وربما ينقطع الاعضاء به هو افحش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصفراء اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضرسا كان او غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبعة عشر سنة وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية (كوز باختن وسته زدن وخربزه زدن) لا يكون عيبا كذا في الفصول العمادية

في الفصول العمادية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوي * واذا اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لم يرده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب * وكذا اذا اشترى نصرانيا عبدا على انه نصراني فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه الا ان يكون اعسر يسرا وهو الاضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشا عيب وهو ضعف بالبصر حتى لايرى عند شدة الظلمة اوشدة الضوء والعسم عيب وهو يبوسة وتشنج في الاعصاب والسلعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الائمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية * الحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وقال ابن الاعرابي الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم كذا في المبسوط * والكي عيب الا ان يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفحج عيب وهو في الآدمي تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه والفدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب اذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان كذا في الظهيرية * ريح السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والظفر عيب وهو بياض يبدو في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعد عيبا في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور اهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والشمط عيب وهو ان يكون بعض شعر الرأس اواللحية ابيض والبعض اسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينقص الثمن ويعد التجار عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شمط ردها وان ظهر بها شقرة لايردها الا اذا كان سواد الشعر مشروطا في البيع كذا في التاتارخانية * الاباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لايعقل بان كان لايأكل وحده ولا يلبس وحده فاما اذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الزاد * فاذا وجدت

هذه الاشياء من الصغير عند البائع و المشتري في حال صغره فهو عيب يرد به واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك و اما اذا اختلفت بكان عند البائع في صغره و عند المشتري في كبره فلا يرد به كذا في الغياثية * وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب انه لايشترط المعاودة في يد المشتري ومن المشائخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروحهم ان معاودة هذه الاشياء شرط بلا خلاف من المشائخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * لووجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل ان يرده بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحد الاباق انه اذا استخفى وغاب من مولاه تمردا فهو اباق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى * الاباق مادون السفر عيب بلاخلاف بين المشائخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلدة يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة فان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لايخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو ابق من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع لا الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه اولا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان ابق في دار الحرب من المغنم قبل ان يقسم ثم رد الى المغنم فهو ليس بآبق وان بيع في المغنم وقسم المغنم فوقع في سهم رجل فابق في دار الحرب يريد الرجوع الى اهله او لا يريد فهو آبق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم فهو عيب وقيل مادون الدرهم نحو فلس او فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لافرق فيه بين كونه من المولى او من غيره الا في الماكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من الغلة اوفلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة لاجنبي فهو عيب وهو المختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيأ من الماكولات للادخار يكون عيبا المولى والاجنبي فيه سواء كذا في الفصول العمادية * واذا نقب البيت ولم يختلس شيأ فهو عيب

كذا في الظهيرية * قال في الفوائد الظهيرية وهنا مسئلة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له ان يرد فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رض وكان والدي رح يقول ينبغي ان يسترده استدلالا بمسئلتين احدهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع ان يسترد النقصان قالوا ان كان البرء بالمداواة لم يكن له ان يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالمداواة فكان له ان يسترده كذا في النهاية وعدم استمساك البول عيب كذا في البحر الرائق * والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه انه اجن عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرد ما لم يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا كذا في التبيين والعيني شرح الكنز * وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا امرد فوجده محلوق اللحية او منتوف اللحية كان له ان يرده ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم انه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية او لا تحسن والمشتري عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له ان يردها واما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عده اهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز اصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا يحسنان ثم نسيا في يد البائع فللمشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد اخرى

ان كان حديثا لايرد وان كان قديما يرد كذا في التاتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس ياتي مرة بعد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التاتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت بي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء او احدهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحرالرائق * اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له ان يرده كذا في مختارالفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على ان البائع لم يطأها ثم ظهر انه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على انها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر انها كانت ثيبا لايرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها اولاينقصها رواه الحسن عن ابي حنيفة رح وروى ابن مالك عن ابي يوسف رح انه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة لايردها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها ذميمة او سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لايستبين لها قبح ولاجمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزيادات * اذا اشترى جارية على انها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان قديما لايرد قال رض وهذا اذا لم يبين السبب واما اذا بين السبب ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له ان يرد كما لواشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له ان يرد كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه علي ثم تبين انه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على انه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد اذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عدوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى * وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة

قرحة ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة * الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها * اشترى بقرة فوجدها لاتحلب فان كان مثلها يشترى للحلب فله ان يرد وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تاخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة اكولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام (يعني كاو بوقت كاركردن مى خسپد) يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى حمارا فوجده بطيء الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى على انه عجول وان كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكا فيصيح في غير الوقت له ان يرده كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له ان يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون له ان يردها الا ان يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للاضحية وانكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من اهل ان يضحي كذا في فتاوى قاضي خان * (كاو يا كوسفند پليدى مى خورد اكر پيوسته خورد عيب بود واكر رهفته يكبار يا دو بار خورد عيب نبود) كذا في الفصول العمادية * وذكر في المنتقى ان الرجل اذا اشترى دابة فوجدها تاكل الذباب ان اكثر ذلك فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى حمارا فنزا عليه حمار هل يكون هذا عيبا يرد به حكي ان هذه المسئلة صارت واقعة ببخارا فلم يتفق اجوبة ائمة ذلك العهد واجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي انه ان كان مقهورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط * وبل المخلاة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء

ثمة ما يبتل به المخلاة التي جعل فيها علف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو ان يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شد عليه كذا في الظهيرية * الحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط * والحرن وهو ان يقف ولا ينقاد والجموح وهو ان لا يقف عند اللجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد او انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي اطراف عصب تتفرق عند العجاية وتنقطع عندها وتلصق بها والعجاية عصب في فرسن البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو ان يصطك الساقان او الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسره في الاصل فقال ماخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك ابيض يتشاءم به وفسر في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد ياخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي الغلام بمرتين او ثلث كذلك كذا في التاتارخانية * ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له ان يردها والتصرية ليس بعيب عندنا وكذلك لو سود انامل عبده واجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له ان يرده كذا في الظهيرية * اشترى خفين فوجدهما ضيقا لا يدخل رجلاه فيهما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان كان لا يدخل رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة في رجله يرد وذكر شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتريهما ليلبسهما فله الرد وان اشتريهما مطلقا لا يرد وكان القاضي الامام علي السغدي يفتي بالرد اشتريهما للبس او لغير اللبس فان وجد احدهما اضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال البائع (د رهاي تو فراخ شود) فاخذ المشتري ولبس يوما فلم يتسع هل له ان يرد كانت واقعة الفتوى واجاب بعض الائمة انه لا يرد كذا في الفصول العمادية * اشترى مسحيا لا يسع

الرجل مع اللفافة ويسعها بدونها فله الرد اذا اشترنها للبسه كذا في القنية * في فتاوى الفضلي اشترى جبة و وجد فيها فارة ميتة فهو عيب وتاويل المسئلة اذا كان اخراجها يوجب نقصانا في الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لايكون عيبا كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لاينقص الثوب لايكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات * وان كان فيه دهن فهو عيب لان الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لايرد لانه علامة لايبتنى عليه الاحكام كذا في القنية * باع سكنى له في حانوت لغيره واخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظهر ان اجرة الحانوت كان اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيخان * وكون نقب المغلاق للبيت الذي يبيع في جدار الغير عيب وكذا لو كان في جداره نقب كبير يعد عيبا كذا في الوجيز * اشترى ارضا فظهر انها مشروطة ينبغي ان يتمكن من الرد كذا في القنية * واذا اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها ردية فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجدها ردية من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في المكيل والموزون عيبا هكذا في المحيط * وان وجد الحنطة مسوسة او عفنة كان له ان يردها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى نقرة على انها زخم دار فقبضها واذا بها فلم يكن زخم دار كان له ان يردها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى روثين قلعي فوجد فيه ترابا يرده بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشترى باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشا فان كان يعد عيبا فله الرد وكذلك لو اشترى قفة او قرطالا من الثمار فوجد في اسفلها حشيشا فله ان يرد وكذلك اذا اشترى صبرة فوجد في اسفلها دكانا والباقة الدستجة وماينسج من سعف الطرفاء ان صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشترى ارضا فوجد فيها طريقا يمر فيه الناس كان له ان يرد بالحجة ولو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له ان يرده كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد في الكرم ممر الغير او مسيل ماء الغير كذا في الخلاصة * واذا اشترى كرما فظهر ان شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر او على موضع آخر فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك اذا كان بحال لايمكن سقيه الا بعد ان يسكر النهر كذا في الظهيرية *

وكذا لو وجد حائطا واحدا مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رهصا ان كانوا يعدونه عيبا فهو عيب كذا فى الخلاصة * اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانه كذا فى القنية * اشترى ارضا ونخلا ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى اشترى مصحفا فوجد فى حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو فوجد فى نقطه سقطا قال هذا عيب يرد به وفيه ايضا واذا اشترى مصحفا على انه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان او آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت فى موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفا قال المعلم ان فيه خطأ كثيرا قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد به ويرجع بالثمن كذا فى المحيط * ولو اشترى ارضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله ان يرد الا اذا رفع المشترى وجه الارض فيعلم انها نزت لرفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا فى محيط السرخسى * ولا ينظر ان يكون النز فى يد المشترى اكثر مما كان فى يد البائع او كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان كذا فى المحيط * وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر فى يد المشترى بهارى ان كان بالسبب الذى كان فى يد البائع يملك الرد كذا فى الفتاوى الصغرى * اشترى خبزا على انه مطبوخ بماء الفرات ثم علم انه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذكر لفظ الشرط كذا فى القنية * وكذا لو اشترى الحناء اونحوه على ان الكل مثل الجاشنى وليس من جنس ما رآه اول مرة يرد كذا فى الخلاصة * اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون فى مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون فى تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فان اراد ان يرد الحنطة كلها فله ذلك وان اراد ان يميز التراب فرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا ويعده الناس عيبا فان امكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله ان يرده وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بان انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره

وغيره لو اشتراه فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * وان اشترى د هنا فوجد فيه اللاي فهو كذلك حتى لايرد اللاي وحده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل اوكثر كذا في الظهيرية * جعل ابويوسف رح لجنس هذه المسائل اصلا فقال كل ما يسامح في قليله لايميز كثيره وكل ما لايسامح في قليله كان له ان يميز كثيره والرصاص في المسك لايسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشائخ اخذ وابهذه الرواية كذا في فتاوى قاضي خان * وان اشترى شحما قد يداو وجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى ابي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فاذابها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الاان يشاء البائع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب ومالا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان ومالايرجع * الاصل ان المشتري متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد واذا اشترى دابة فوجدبها جرحا فداواها او ركبها لحاجته فليس له ان يردها ولو داوا ها من عيب قد برئ اليه فله ان يردها بعيب آخر لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لايكون رضا بالعيب الااذا كان على كره من العبد واذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بان يامره بحمل المتاع على السطح او بانزاله من السطح اويامرها بان تغمز رجله بعد ان لايكون من شهوة اويامر بان تطبخ اوتخبز بعد ان يكون يسيرا فان امر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة * ولوركب الدابة لينظر الى سيرها او لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * وان ركبها ليردها اوليسقيها اويشتري لها علفا فليس برضا اذا لم يجد بدا من ذلك بان كانت صعبة اوهو عاجز من المشي اوكان العلف في وعاء فان كان في وعائين فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولوحمل عليها علف دابة اخرى وركبها اولم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب اورم منها شيأ اوهدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطعم صبيا او باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب لبنها ولم يبع ولم ياكل

فكذلك الجواب في صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع او الاكل يكون رضا كذا في المحيط * وعن ابي يوسف رح فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيالها او للمشتري ثم وجد بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها واستهلكه اوشربه ثم وجدبها عيبا لم يردها كذا في الظهيرية * اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى شاة اوبقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له ان يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هوارسل الولد عليها وان احتلب المشترى من لبنها شيأ فشربه اوسقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضي خان * وان جزصوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله ان يردها قال محمد رح الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرما فاثمر عنده فقطفت ثمارة ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبالم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيأ فله ان يرده كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى جارية على انها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لايكون للمشتري ان يردها كذا في فتاوى قاضي خان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعدذلك فان كان اثر الضرب فيه لايرده ولا يرجع بالنقصان وان لطمه اوضربه سوطين اوثلثة ولم يؤثر فيه كان له ان يرد كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة ايام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية * سئل علي بن احمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى عليه بعد ثلثة ايام ان له سعالا وبقي هذا الغلام مدة ثلثين يوما او اكثر بعدهذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له ان يرده على ذلك العيب فقال ان استعمله بعد ما علم بعيب فهو رضا كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكرا اوثيبا الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة اولمسها بشهوة وان وطئها او قبلها بشهوة اولمسها بشهوة بعد ماعلم بالعيب فانه رضى بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يدالمشتري بزنا فليس له ان يردها بكرا كانت اوثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع ان ياخذها كذلك

وان كان الوطؤ بالشبهة حتى وجب العقر على الواطي فليس له الرد وان رضي به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها لا يردها وطئها الزوج ام لا رضي البائع بالرد او لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطؤ لا يردها الا برضاء البائع وان لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري واما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذكر في الاصل وقد اختلف المشائخ فيه والصحيح انه يرد كذا في المضمرات ناقلا من النصاب * وان كانت بكرا لا يرد ويرجع بالنقصان ولو قال البائع انا اقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل واقرانه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها بغير شرط فنظر اليها بالنهار فوجدها معيبة كان له ان يردها كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فاراد رده فقال له البائع اره الخياط فان قطعه والا رده على فاراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا اذا قضاه دراهم زيوفا فقال للقابض انفقها فان راجت عليك والا تردها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله ان يردها استحسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده على فعرض فلم يشتر لا يرده كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فابى ان يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع فله ان يرده كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا فليس له ان يرده فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشيء علم او لم يعلم وان خاطه ثم وجد به عيبا كان له ان يرجع بالعيب فان قال البائع انا اقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالسمن او العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب او آجره او رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيأ وآجره ثم اطلع على عيب فله

ان ينقض الاجارة و يرد المستاجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا فى الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به و لم يسلم فليس له ان يرده على بائعه و لو فعل شيأ من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا فى الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع فى الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له ان يرده في قول ابى حنيفة وابييوسف رح وعن محمد رح ان له ان يرده كذا في فتاوى قاضي خان * اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما اشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع انا اقبله كذلك اولم يقل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا فى الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان ابى المشترى الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا اعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول ابيحنيفة وابييوسف رح ليس له ذلك وعلى قول محمد رح له ذلك كذا فى الظهيرية * واما الزيادة المنفصلة فنوعان ايضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر اسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر اسباب الفسخ وطريقه ان يفسخ العقد فى الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشترى مجانا بغير عوض كذا فى المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة فى يد المشترى فاما اذا كانت هالكة فهلاكها ان كان بآفة سماوية له ان يرد الاصل بالعيب ويجعل كانها لم تكن وان كان بفعل المشترى فالبائع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد بالعيب وان كان بفعل اجنبى ليس له ان يرد ويرجع بنقصان العيب هكذا فى البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع اما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فانها لا تمنع الرد وان كانت متصلة غير حادثة منه صار المشترى قابضا بذلك وصارت الزوائد كانها حدثت بعد القبض فيمتنع الرد ويرجع بالارش وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارش والعقر فانها لا تمنع الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن كذا فى السراج الوهاج

في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع فحينئذ يكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا يردها خاصة بحصتها من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فانها لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند ابيحنيفة رح ولايطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولايطيب له ايضا وان رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا يطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند ابيحنيفة رح يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانتقص كيلها ليس له ان يردها وكذلك لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشتري او اشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا في فتاوى قاضي خان * وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله ان يرده كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالري وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب به هناك واراد ان يرده قال محمد رح ليس له ذلك حتى يرده الى الري ولو كان مكان التمر جارية اشار محمد رح الى انها ليست نظير التمر حيث قال اري معرهذه ثمه وههنا قريبا ولا ارى لحملها تلك المؤونة كذا في الظهيرية * قال محمد رح في الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فان لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن ابي يوسف رح ان له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية الا يرى ان رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة او سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية او عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين او ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردها بذلك العيب ولو لم يعد البياض

في العين التي ذهب منها البياض لكن ابيضّت العين الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية بعيب ابدا ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب منها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له ان يردها فان قال البائع انا اقبلها كذلك وارد جميع الثمن كان للمشتري ان يردها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبي في يد المشتري حيث لايكون للمشتري ان يردها بالعيب وان رضي به البائع هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه انها بيضاء احدى العينين واما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدي العينين وقبضها ثم علم كان له ان يرد فان لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له ان يردها بعد ذلك وان استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب فان عاد البياض لايكون له ان يردها ايضا واو وجد بها عيبا آخر كان له ان يردها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض من عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له ان يردها ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لايكون له ان يردها كذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لايعلم بذلك ثم علم فله ان يردها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية او مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد ونبتت الثنية لم يكن له ان يردها وكذلك لوسقطت الثنية او عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له ان يردها كذا في المحيط * نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى ابي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له ان يرده على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع كان ياخذه الحمى كل يومين اوثلثة ايام ولم يعلم به المشتري فاطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى ان للمشتري ان يرده ولوانه صار صاحب فرش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان فلا يرد وكذا لو كان به قرحة فانفجرت او كان جدريا فانفجر كان له ان يرد وان كان به جرح فذهبت يده من ذلك عند المشتري او كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري ليس له ان يرد كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان في المشتري حمى غب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد

ثانيا فبا له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لايكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له ان يرده او في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع اثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه فقال له البائع لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر انه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رح ترك الخصومة لهذا لايكون رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع واطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضاء ثم وجد البائع فله ان يرد قال الفقيه ابو الليث رح على هذا ادركت مشائخ زماني رح كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري امر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك ان به عيبا قال ان باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيأ فهذا منه رضاء بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان اعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضاء او اخبر الآمر ان الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضاء بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجابا وجلود الثعالب قبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وبله فظهر به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى ارضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لايكون له ان يردها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشرط او بخيار الرؤية او العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لايرد ولا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى كرما فاكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضي البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمسه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قدوما وادخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فادخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة *

اشترى حديدا ليتخذ آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به لم يرد الا برضاء البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد ليس له ان يردها لانه ينقص منه وان حدده بالحجر له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب اقبلها بعد الطبخ واردّ الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضاء ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم انه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرده كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود او بردة او قطع طريق يقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم حلال الدم ومباح الدم فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له ان يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرد بلا رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قبله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع او قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في اصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان اعتقه المشتري بمال ثم قتل او قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند ابي حنيفة رح لا وان اعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال ابو يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح له ان يرده على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضي خان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا

ورده

وردہ على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول ان يردها على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء القاضي فله ان يردها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده اعمى فقال المشتري للبائع اريد ان اعتقه من كفارة يميني فان جازعني والا رددته فله ان يرده كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رض وينبغي ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعد ما اتلف ثوبهما كذلك وكان له ان يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى عن محمد رح المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء واقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيأ فوجده معيبا وقد ابرأه البائع عن الثمن او وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حرا ان وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * اقر المشتري بعد ما اطلع على عيب او قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فسخا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرده كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشيء وان كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر الا ان يرضى البائع وهو مشتري العبد ان ياخذ الكر بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كر حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال ابو يوسف رح له ان يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول ابي حنيفة رح وكذلك ان كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم المقرض زيوفا فله

باحدهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشتري شيأ واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض و بعده فليس له ان يرد المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال او يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض او بعده حكى الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه كان على قياس قول محمد رح يجب ان يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صغارا فاراد ان يغربل ويرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز والبيض فوجد البعض صغارا فاراد ان يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح انه قال ماذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده رح ومن المشائخ من قال لافرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط * قال الفقيه ابوجعفر فيما اذا اشترى لفائف ابريسم فوجد بعض ما في كل لفافة معيبا فاراد ان يرد ذلك خاصة بان يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له ان يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى عدد اكبة من الغزل فوجد في كل واحد شيأ معيبا لا يكون له ان يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الغزل معيبا له ان يرد ذلك ويمسك مالا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لاخيار له في رد ما بقي هذا اذا كان الاستحقاق بعد القبض اما لو كان ذلك قبله له ان يرد الباقي هكذا في الهداية * واذا كان المشتري ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فللمشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * واذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية اوغيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب وليس له ان يرد المبيع الا ان يرضى البائع ان ياخذه

بعيبه

بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم الا ان يمتنع اخذه اياه لحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل في هذا ان في كل موضع لوكان المبيع قائما على ملك المشتري وامكنه الرد على البائع اما بالرضاء او بدون الرضاء فاذا ازاله من ملكه بالبيع او ما اشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لايمكنه الرد لوكان المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله من ملكه بالبيع او ما اشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله اجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا او خطأ كذا في المحيط * وان قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح انه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال او مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالاعتاق ولو حرره بمال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفارة ميتة فيها فانه يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضي خان * اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره يفسد فشواها او باعها فليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا ماثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق * قال في القدوري اذا اشترى طعاما او ثوبا وخرق الثوب واستهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح واذا اشترى عبدا وباع بعضه وبقي بعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * لو اشترى دقيقا فاخبز بعضه وجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد رح خاصة قال ابو الليث وبه ناخذ كذا في الينابيع * ولو اشترى طعاما فوجد به

عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رح
وبه كان يفتي الفقيه ابوجعفر وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان باع نصفه يرد ما بقي عند
محمد رحمه الله ايضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات * هذا
اذا كان الطعام في وعاء واحد اولم يكن في وعاء فان كان في وعائين في جوالقين اوفي
قوصرتين او ما اشبه ذلك فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له
ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمنا ذائبا فاكله
ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة وماتت فله ان يرجع بنقصان العيب عند ابي يوسف ومحمد رح
وعليه الفتوى كذا في المضمرات * اشترى خبزا فوجد اقل من السعر المعهود رجع بالباقي وكذا
كل ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا او قرعا او فاكهة
فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المروالبيض المذر يرجع بالثمن كله
لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لوكسره عالما بالعيب لايرده ولايعتبر في الجوز صلاح
قشره وان كان ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا
في فتح القدير * الا اذا رضي به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيأ فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشيء
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا والقليل ما لايخلو الجوز عنه عادة كالواحد
والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى
بيض النعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشائخ انه يرجع بنقصان العيب ولايرجع بجميع
الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونها مذرة يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب ان يكون بلاخلاف
واما اذا اكسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف المتاخرون منهم من قال لايجوز لانه اشترى
شيئين واحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه كذا في المحيط * وجاز عند ابي يوسف
ومحمد رح في حصة الصحيح منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بعيرا
فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان بامر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري ان يرجع
بنقصان العيب على البائع في قول ابي يوسف ومحمد رح وبه اخذ المشائخ هذا اذا علم بالعيب
بعد الذبح اما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو لو غيره بامره او بغير امره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى
قاضيخان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا امعاؤه فاسدة فساد اقديما رجع بالنقصان عندهما

وعليه الفتوى ولو اكل معاه بعضه ثم علم رجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له ان يرجع على البائع بشيء كذا في الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان اثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى جارية فقبضها فابقت ثم علم بها عيبا لايرجع بشيء مادامت حيا وان ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية فتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض او وجد به عيبا فرده يخير ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء اخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقران كانت ثيبا كذا في الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة بالامة اصبعا زائدة وردها عليه بقضاء قاض واخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطئها قبل ان يستردها والوطئ لاينقصها شيأ وذلك بعد ما ماتت الامة في يد الذي ردت اليه او بعد ما باعها فليس له شيء كذا في المحيط * سئل حميرا لوبري ويوسف بن محمد رحمهم بن الحافظ رح عمن قايض ثورا ببقرة وهي حامل فولدت عند المشتري ووجد الآخر بالثور عيبا فرده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور ام بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد به عيبا فانه لايرد في قولهم واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى انه يرجع كما لو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال انه يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضي خان * اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشيء من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بارش العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجدها لايصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتريها لالاجل الحطب اما اذا اشتريها لاجل الحطب لايرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رح في الجامع مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب لم يرده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان العيب ولا يرده بالعيب الا ان يقبل البائع كذا في المحيط *

ولو ان نصرانيا اشترى من نصراني خمرا و تقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب فلن لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده البائع بالعيب الا ان يرضى البائع كذا في الذخيرة * سئل ابو القاسم عمن اشترى خلا فلما صب في خابية المشتري ظهرا نه منتن لا ينتفع به قال هو امانة في يد المشتري فان هلك او فسد لا ضمان عليه وان اهراقه المشتري بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التاتارخانية * المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بنقصان العيب على البائع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رح في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اقر المشتري ان البائع قد كان اعتقه قبل البيع او دبره او كانت امة فاقرانه استولدها وانكر البائع ذلك وحلف لا يصدق المشتري على البائع ويكون العبد حرا في الاقرار بالعتق وولاؤه موقوف وصار عبدا موقوفا في مسئلة التدبير وكذا في مسئلة الاستيلاد وان وجد المشتري بالمبيع عيبا علم انه كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري اقرانه حر الاصل والمسئلة بحالها رجع بنقصان العيب كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري انه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالعيب ثم اقربه لفلان وكذبه رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم اقربه المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي اخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته واعتقه فلان وكذبه المدعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك

عيبا بعد ذلك لايرجع على البائع بشيء ولو ادعى المشتري انه باعه من فلان ولم يذكر ان فلانا اعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا فاقر المشتري ان العبد كان لفلان اعتقه قبل ان اشتريته وانكر البائع ذلك كله فاما ان صدقه المقرله في الملك والاعتاق او صدقه في الملك دون الاعتاق اوكذبه فيهما جميعا ففي الوجه الاول كان العبد مولى للمقرله فان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشيء وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقرله وكان عبدا له لايعتق عليه وان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشيء وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه رجع البائع عليه بما اخذ من العيب ولو اقر انه كان لفلان فاعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقرله اوكذبه كذا في محيط السرخسي * الفصل الرابع * في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة * يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع الزائدة واشباهها وباطن لايعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر انواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لايحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وما اشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لايحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف بآثار قائمة كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لايعرف بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديما او حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرده لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضاء او غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه كذا في المحيط * ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشائخ على انه لايحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا

ولا دلالة وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلا فالقاضي يسأل البائع اكان به هذا العيب في يده قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشائخنا رح الصحيح انه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية * وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره واحد عدل بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشائخ في شرح الجامع وفي شرح آداب القاضي للخصاف ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد او المثنى او اشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشائخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت اوقالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت او قالتا كان ذلك عند البائع فان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحدة هل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشائخنا ان على قياس قول ابيحنيفة رح لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية اصحابنا وفي القدوري انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد رح فيحلف البائع فاذا نكل فقد تاكدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير

وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة انها حبلى وقالت امرأتان اوثلث ليس بها حبل يتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلث في انها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار لذلك امرأة عالمة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى انها خنثى قال محمد رح يحلف البائع البتة ماهي كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيخان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لان دورالدم يراه الرجال فجاز ان يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل لا يسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يسمع دعواه ويريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * والمرجع في الداء الى قول الاطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد رح روايتان في رواية ان كان من وقت شراء الجارية اربعة اشهر وعشرة ايام يسمع الدعوى وان كان اقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس وهوالمختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضي الدعوى سأل البائع اهي كما يقول المشترى فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للحال وماكانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشترى يمينه حلف فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان اقام المشترى بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان انكرالبائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا في النهرالفائق * قال في كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشتري بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضي البائع فنكل فردها المشترى عليه فادعى البائع بعد ذلك انها حبلت في يد المشترى وهي حبلى في هذه الساعة فالقاضي يسأل المشترى عن ذلك فان قال ما لي بها علم فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى لايثبت الرد بقولهن ولكن يتوجه الخصومة على المشترى فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل

عنده فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض وان نكل يثبت ما ادعاه البائع فيردها على المشتري مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع انا امسك الجارية مع الحبل ولا اضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو ان القاضي حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم اعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وتقاررا المشتري بوجوده عنده فكان للبائع ان يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان الشجة وان نكل عن اليمين ظهر ان هذا العيب كان عند البائع وظهر ان الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضي حين قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل ان يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبلى وانه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضي لا يعجل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه انه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * وان كان العيب باطنا لا يعرف بآثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رح في الجامع ان يسأل القاضي البائع ابه هذا العيب في الحال قالوا انما يسال البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الآن في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحتها من زيادة شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة ويعني بالاتحاد ان يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى ولسوال البائع وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ او كان في ايديهما بعد البلوغ او كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسوال البائع كذا في الذخيرة * ان ادعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا انكر قيامه للحال حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده اما لو اعترف بقيامه للحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري

من المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما ابق عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا لهما هكذا في النهر الفائق * ولايحلف المشتري على الرضاء من غير دعوى البائع عند ابي حنيفة ومحمد رح ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لاصريحا ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فانكر البائع ان يكون عنده فاقام المشتري شاهدين شهد احدهما انه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو ابتاع في صفقتين بان اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري احلفه في النصف الثاني وا توقف في النصف الاول لاني اتيقن بالعيب عند البيع الثاني واشك فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والا يرد وله ان يستحلفه بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل ان يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فرد عليه النصف الاول ثم اراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصومة مستقبلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في النصفين له ذلك واقراره بالعيب في النصف الاول اقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في احدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * اذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد الا يمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لاغير واما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة او صفقتين فمات احدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه ان شاء خاصمه في احد النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه في احد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في احدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين في النصف الآخر وان نكل في احدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلوا ما ان يكون البيع صفقة

او صفقتين فان كانت صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته ومابه هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه ومايعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فاما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رح وعندابي يوسف رح يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات وينوب تلك من يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذافي المحيط * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من عمرو ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية انها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول ان لا يقبل وان كانت الجارية ادعت انها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت انها حرة الاصل لم يكن للبائع الاول ان لا يقبل كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها مايكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية انا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية اقرت بالرق وانكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لايرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الظهيرية اشترى عبدين احدهما بالف حالة والآخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فرد احدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك مافي يد المشتري اولا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا ووهب له عبدا آخر وقبضهما ومات احدهما واراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع انه موهوب وللبائع ان يرجع في الحي وان ادعى المشتري ان الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحي بعد ان يحلف انه ما باعه الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد ان يحلف انه ما اشترى الميت

ورجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبدين ومات احدهما واراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا واراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رح في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبدين بالف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الآخر الف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظرا الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة الف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا اخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر الفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو اقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع ايضا ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك واقاما البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال البائع هذه الفارة في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها واتى على ذلك ايام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فارة ميتة وانكر البائع ان يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتاويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى ان وجد فيها الفارة ولا عدمه اما لو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية فانكر البائع فالقول قول البائع فان اثبت المشتري انه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن ياتي على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له ان يرده وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة انه كان محلوق اللحية عند البائع

اواستحلفه فنكل كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل باع من آخر عبد اوقبضه المشتري وطعن فيه بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لايحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من آخر جارية و وجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري ان ياخذ الثمن منه اشترى دابة واراد ان يردها بعيب وقال البائع قد ركبتها في حوائجك بعد ماعلمت العيب وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك فالقول للمشتري وتاويل المسئلة على قول بعض المشائخ اذا كان لايمكنه الرد الا بالركوب كذا في المحيط * ولو قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة ينبغي ان يسمع قول المشتري كذافي فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم ان هذا العيب كان به يوم البيع وسعه ان لاياخذه حتى يقضي القاضي عليه بالرد عليه وكان والدي رح يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه اما لولم يشترها من غيره فعليه ان ياخذ ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البائع وان لم يقبل البائع وان كان ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح انه لايبطل البيع الا بقضاء اورضاء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية و بها قرحة في ذلك الموضع و اراد ردها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي اقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * لوقال بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء واراد ان يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذاقال البائع بعتها وبراسه شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منتقلة عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لوقال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقدازداد عندك والعين مبيضة كلها اوعامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل اواقل من هذا

قال اذاجاء

قال اذا جاء من هذا امر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت فالقول للبائع ولوقال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري ان يردها ولوقال البائع بعتها وبها عيب وجاء المشترى وبها عيب واراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولوقال بعته وبه عيب في رأسه فجاء به ليرده واراد ان يرده بعيب براسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل ان البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشترى وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وانكر البائع او اقرانه كان لها زوج ولكنه مات والمشترى يدعى قيام الزوجية لم يثبت للمشترى الرد وله ان يحلف البائع ولو اقام المشترى البينة ان فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا اقام البينة على اقرار البائع بالنكاح فانها تقبل ولو اقر البائع ان زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشترى يدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وانكر الطلاق فالقول قوله وللمشترى ردها وان قال البائع بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل ان اسلمها اليك او مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشترى وله ان يردها كذا في السراج الوهاج * لو كان لها زوج عند المشترى فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * وان اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشترى هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا في الذخيرة * عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد انه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضى لكل واحد بثمن ادعاه وكذا لو قالا انه عبده ولد في يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على احدهما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على احدهما له ان يرجع بنقصان على الآخر الا ان ياخذه معيبا ولو مات العبد في يد المشترى ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده واخذ ارشها ووجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك احدهما اخذه ولو ارخا وسبق تاريخ احدهما رد بالعيب على الآخر كان ذو اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي *

رجل قال لآخران عبدي هذا آبق فاشتراه مني فقال الآخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري آبقا فليس له ان يرده وهذا ظاهر على رواية المنتقى من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا فاراد ان يرده وانكر المشتري الاول ان يكون آبقا فاقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيأ ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على انه آبق او على اني بريء من اباقه والمسئلة بحالها كان للمشتري الآخران يرده على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعته على اني بريء من الاباق ولم يقل من اباقه لم يرده المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على انه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل اقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخران يرده على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لان الدين لازم وللغريم ان يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في ان المشتري الآخر يرد على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله واقام البينة ان هذا العيب كان عند البائع كان له ان يرده وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لايبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب واراد ان يرده على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وبا في المسئلة بحالها لا يسمع دعواه ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب ممالا يحدث مثله اصلا اولايحدث مثله في هذه المدة يرد القاضي العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل اقران امته ابقت ثم وكل وكيلا ان يبيعها ولم يبين انها آبقة فباعها ماموره وتقابضا ثم علم المشتري بذلك الاقرار واراد ردها على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبق فليس للمشتري ان يردها على الوكيل ولوان الموكل قال للوكيل ان عبدي آبق فبعه وتبرأ من اباقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله ان يرده بذلك كذا في الظهيرية * من الفصول ، جاء بامة ولها اصبع زائدة ليردها على رجل فانكر الرجل بيعها

منه ثم اقام البينة على شرائه ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب واقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية * رجل اشترى عبدا فاراد ان يرده بالعيب واقام البائع البينة على اقراره انه باع العبد قبلت بينته وليس له ان يرده بالعيب ولو اقام البائع البينة انه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الاول يجحد ايضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لجارية ياسارقة اويا آبقة اويا زانية اويا مجنونة او قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوي * اذا باع عبدا واقر البائع والمشتري باباقه وكان ذلك منهما في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتم اباقه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على انه مامون وليس بآبق ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالاباق وقت جريان البيع لم يكن له ان يرده ولا يكون اقرار المشتري الاول باباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو ان المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول باباقه ثم اقام المشتري الاول بينة على اباقه ورده القاضي على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشتري اومن رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضي العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله ان يرده على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى انها آبقة واقام البينة على اباقها وردها القاضي بذلك ثم اقام رجل البينة على انها امته ولدت في ملكه وقضى القاضي له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري في اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله ان يردها كذا في الظهيرية * باع الامام اوامينه غنيمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرد عليهما كذا في الكافي * ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو انكر وانما هو خصيم لاثباته بالبينة واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن او زاد ان كان في بيت المال كذا في البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد بالمشتري عيبا قديما كان له ان يرد الا انه يسأل القاضي حتى ينصب

خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع ابيه فان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت ولم يفصل محمد رح في الكتاب بين ما اذا كان للميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف اطلاق محمد رح في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا ردا الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لايرد ولايرجع بالنقصان وكذا الواشتري لنفسه من ابنه الصغير شيأ وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب من ابنه خصما يرده عليه ثم رده الاب لابنه على بائعه وكذا لوباع الاب من ابنه كذا في الوجيز للكردري * مكاتب اشترى اباه او ابنه لايرد بالعيب ولايرجع بنقصان فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب اومات يرده المولى بنفسه فان ابرأه المكاتب قبل العجز لايرده المولى وان ابرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا اشترى امه واما اذا اشترى اخاه اوعمه او اخته فعلى قول ابي يوسف ومحمد رح هؤلاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول ابي حنيفة رح هؤلاء لايتكاتبون معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان ابرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لايصح ابراؤه عنده واذا اشترى المكاتب ام ولده ووجد بها عيبا ان كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب والمكاتب هوالذي يلي الرجوع فان ابرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز صح وان ابرأ المولى لايصح وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رح له ان يردها هكذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبدا لايرده المولى بالعيب ولايخاصم بائعه كذا في محيط السرخسي * مكاتب اوحر اشترى عبدا وكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده به ولايرجع بنقصان العيب ايضا فان ابرأ المكاتب او الحر البائع صح الابراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب ولو ابرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لايصح الابراء وكذلك وارث الحر اذا ابرأ البائع لايصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر ولوان المولى ابرأ البائع بعد ماعجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني او بعد عجز الثاني صح الابراء

صح الابراء وكذا وارث الحر اذا ابرأ البائع بعد موت المورث صح الابراء ولو اشترى عبدا وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فابرأ وارث المشتري الاول البائع من العيب صح الابراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وان كان الرد ممتنعا في الحال ولو كان المولى اشترى العبد اولا من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيبا واراد المولى ان يرده على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشائخنا ينبغي ان لا يكون له ذلك كذا في المحيط * عبد ماذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا او كان دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا غير عين او كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده وان لم يكن الثمن منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده ورد قبل القبض في الوجوه كذا في الكافي * ماذون مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم ابرأه الغرماء من الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان لم يقبض يرده باع شيأ من آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وان كان قبض الثمن ثم وهب منه يرده بالعيب كذا في محيط السرخسي * باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري او ابرأه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي * الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان منها * البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول اصحابنا رح سواء سمى جنس العيوب اولم يسم اشار اليه اولم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول ابيحنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يبرأ من العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط انه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط البراءة من كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح القول للبائع مع يمينه على العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابرأه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية ثم اشتراها احد الشاهدين بغير البراءة

فوجد بها عيبا كان له ان يردها وكذلك لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتريها احدهما فوجدها آبقة فله ان يردها ولو شهدا انه يبرأ من اباقها ثم اشتراها احد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له ان يردها هكذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيها العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ كذا في فتاوى قاضي خان * ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور كذا في السراج الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبدا وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير القرح كذا في المحيط * ولو ابرأ من كل آمة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آمة لا يبرأ من الموضحة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل الدرك كذا في الواقعات الحسامية * رجل اشترى ثوبا فاراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد ابرأتك من هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد ان يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا مثل ما ابرأتك منه كان ذلك شبرا وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو ابرأه من كل عيب بها او ابرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا احدث بعد الابراء وكذلك لو قال ابرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع واحدة مقطوعة او اصبعين مقطوعتين بريء كذا في محيط السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال انا براء من كل عيب بهذا العبد الا اباقه فوجده آبقا فهو بريء عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق كذا في المحيط * رجل باع ثوبا على انه بريء من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها او رقعها او رفاها فهو بريء من ذلك وكذا لو كانت فيه خروق من حرق نارا وعفونة فهو بريء منها كذا في فتاوى قاضي خان * اذا اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند ابي يوسف رح

(٥) كذا في الجمع النسخ الحاضرة والظاهر صبعان بالرفع

الخيار الى البائع وقال محمد رح الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اى العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لايريد الرجوع بنقصانه فرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلثة اىّ ذلك شاء عند محمد رح فيقوم وبه العيب الذى لايريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد القبض يرد ايهما شاء وهذا قول محمد رح فالخيار الى المشترى عند محمد رح فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذى قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شاء فان اراد رد الذى قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لايلتفت الى قول البائع وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان ذلك منه اختيار الهما كذا فى الذخيرة * باع شيأ على انه برىء من كل عيب لايكون اقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد او عن عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه برىء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشترى فاستحق احدهما ووجد المشترى بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشترى على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برىء عن عيب واحد بهذا العبد ثم استحق احدهما فوجد بالذى برئ عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا و على قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشترى على البائع بذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا باع من آخر عبدا على ان لاعيب به ولكن تبرأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان اىّ العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما اذا لم يقل فى الابتداء لاعيب به فان هناك يرجع بنقصان اىّ العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على انه برىء من كل عيب باحدهما فقبضهما ثم وجد باحدهما عيوبا لايكون له ان يرده فان استحق الآخر

بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتريهما على انه بريء من ثلث شجاج باحدهما فوجد باحدهما ثلث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلث شجاج كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة رح وهذا على العهدة وقال ابو يوسف رح هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعتاق فوجده حرا او مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف رح يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له ان يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * الفصل السادس في الصلح عن العيوب * قال محمد رح في الاصل اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالح البائع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالح بائعه منه على دراهم لم يجز فان كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم ان البائع الثاني صالح البائع الاول على صلح فعلى قول ابي حنيفة رح الصلح باطل وعندهما صحيح وان كان الثمن مكيلا او موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري او مستهلكا وان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا وموزونا بعينه وتقابضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا او بعينه فهو جائز ان كان الذي اخذه عوضا عن العبد مستهلكا وان كان الذي

هو ثمن

هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا الا اذا اوفاه قبل ان يتفرقا ولو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدله اوحط اذا زال ولو زال بعد خروجه من ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالح البائع من عينها على شيء جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي نما وراء المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذلك لو اصطلحوا على ان يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهما والمشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز وان اصطلحا على ان يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز الا اذا باعها منه باقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد ان كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا اقر البائع انه كان عنده فصالحه البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البائع مقرا ان هذا العيب كان عنده على قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف رح لا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك الجواب وان كان عيبا يجوز ان يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان اخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على ان يرد عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب

وان كانت الدراهم الى اجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى اجل وهو ينكر ان العيب كان عنده على ان يرد عليه الثمن وتقابضا قبل ان يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل ان ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما اصاب السلعة وامسك ما اصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا من العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتريهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا تاويله اذا شرط ركوبه في المصر اما اذا شرط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع ان يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري وياخذ ما ادى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعينها فصالحه البائع من ذلك على ان حط منه درهما كان جائزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على ان حط منه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى امة فوجدها منكوحة فاراد ان يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا كان على المشتري رد الدراهم

كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك اولم يبعه حتى اطلع على عيب به اوكان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر ثم باعه اولم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند ابيحنيفة رح وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة * اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واحد ثم وجد به عيبا آخر فله ان يرده مع الدينار كذا في القنية * في المنتقى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فاراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فانه جائز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه ووصفه وسمى اجله فهو باطل لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع اليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كر الشعير فهو جائز والشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشرا لثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة اعشاره كذا في المحيط * الفصل السابع في الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بالف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن دين الف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لاينقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه الى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو ان البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه الى القاضي فان كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لايرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين الغريم إلاّ خروجا صم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذي للبائع على الميت فان اقام الغريم بينة على دينه خير البائع المردود عليه ان شاء امضى الرد وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة * فان كان العبد مات اوحدث به عيب آخر عند البائع او اعتقه او دبره او استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فان كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كان اكثر مما لايتغابن فيه لم يجعل ذلك عفوا كذا في محيط السرخسي * ولو ان رجلا اشترى عبدا في صحته بالف درهم

وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء او استقال البيع البائع فاقاله فان برأ من مرضه فجميع ماصنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولامال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء او اقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع الى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر او لم يعلم فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر الا انه متى كانت قيمة العبد اكثر من الثمن فانه لايخير المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفان ولو قال انا امسك العبد وارد نصف القيمة حتى يزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولايلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولايكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه واقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا يقبل بينته هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والماذون انه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه اخذ الفقيه ابو بكر البلخي وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب اوحديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لايحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل ان يخاصم الموكل فان اقام الوكيل بينة ان هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل حرا عاقلا فان كان مكاتبا او عبدا ماذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على الموكل ولكن يباع الماذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه مادام حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان لم يكن من اهل وجوب العهدة بان كان عبدا محجورا او صبيا محجورا كان الرد الى الموكل فان كان من اهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل كذا في فتاوى قاضيخان

كذا في فتاوى قاضيخان * من امر عبد غيره بان يشتري نفسه للآمر من مولاه بالف درهم فقال نعم فاتى مولاه وقال بعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا واراد خصومة البائع فان كان العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأى الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها اليه حتى وجد بها عيبا كان له ان يردها كان الموكل حاضرا او غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الرد الا بامر الموكل فان ادعى البائع في الوجه الاول ان الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل او الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضاء فاراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وان اقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وان اقر الوكيل ان الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان * وان اقر الوكيل انه ابرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضى الآمر او يقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع ان المشترى رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالشراء اذا اشترى ووجد بالمشترى عيبا قبل القبض وابرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشترى من الوكيل يرد بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل كذا في الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب او فاحشا فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيرا ينفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا الا ان يشاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى ان على قول ابي حنيفة رح اذا كان المبيع مع العيب يساوى بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان قبل القبض

اوبعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا ارضى به فرضي به المشتري فللآمر ان يلزمه المامور كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى لو وكل رجلا ببيع عبد له فاقر الوكيل انه آبق ولم يعلم انه اقربه قبل الوكالة او بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله ان يرده على الوكيل وليس للوكيل ان يرده على الموكل ولو كان المشتري سمع اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له ان يرده على الوكيل كذا في المحيط * وان وجد المشتري من الوكيل عيبا اخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل كذا في الوجيز للكردري * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء او برضاء فللمشتري الاول ان يرده على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرد بقضاء بيمينه او بنكول المشتري الاول او باقراره بالعيب فله ان يرده اذا ثبت ان العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وان رده برضاء المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا واسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله ان يردها على بائعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فكذلك له ان يردها على بائعها وهذا يجب ان يكون على قول محمد رح لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في الذخيرة * قال محمد رح رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول ان يرده على بائعه كذا في المحيط * ولو ان البائع مع المشتري جددا بيعا ثانيا باقل من الثمن الاول او باكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني ان يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله اولا يحدث مثله كذا في الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل ان يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خمسون دينارا فانه

ينتقض العقد في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني ان يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يهلك العرض لكن اقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيبا لا يرد على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وامسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له ان يرده على بائعه ولو جحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له ان يرده على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان * والمشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو صدقه في البيع ثم قال انه كان تلجئة اوكان فيه خيار الشرط اوخيار الرؤية اوكان بيعا فاسدا فينتقض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع انهما الحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على البائع ولو اقرا عند القاضي بالبيع ثم جحدا انهما اقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخا حتى لو ارادا الآخر امساكه اواعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البائع الاول كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان حاضرا او غائبا ولو كان البائع اقام البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشرى لم يرده المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما بانني عشر فابى وقال وهبته لك وقبضها المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له ان يرده كذا في القنية * الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز * وفيه عشرة فصول

الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض * بيع الدين بالدين جائز اذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة او حكما وبعد قبض احد البدلين حقيقة والآخر حكما سواء كان عقد صرف او لم يكن اما بعد قبض البدلين حقيقة بان اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم يكن الدراهم

والدنانير بحضرتهما ثم نقد في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا اوطعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقد في المجلس وتفرقا جاز واما بعد قبض البدلين حكما بان كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا اولم يكن صرفا بان كان له على آخر فلوس اوطعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا واما بعد قبض احد البدلين حقيقة والآخر حكما بان كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا من المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وماذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها اما اذا كانت الحنطة قرضا او ثمن بيع جاز البيع على ماذكرنا كذا في المحيط * واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما حقيقة اوحكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه في من اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة اوقبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا اوطعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا اولم يكن بيانه في من اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس وطعام فاشترى من عليه الفلوس اوالطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة * واذا اشترى من آخر الف درهم بمائة دينار ونقد مشترى الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها الف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل الالف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك على بعقد الصرف فرضى به المشترى جاز وهذا استحسان والمقاصة بدين وجب بالشرى بعد عقد الصرف بان اشترى من آخر دراهم بدينار ونقده

ولم يقبض

ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها بها ثوبا فقال بائعها لمشتريها اجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك علىّ بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية ابي سليمان انه يجوز واليه اشار في الزيادات وذكر في رواية ابي حفص انه لايجوز ذلك وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز البيع بتعيين كل واحد منهما حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد ولو اراد احدهما ان يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوي * ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لايجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما او على العكس لايجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية اعني بها الغطارف وكذلك الجواب في الرصاص والستوق قالوا يجب ان يكون في العدالي كذلك كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهما باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذا هو المختار للفتوى كذا في الغياثية * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه ايضا قال محمد رح واذا اشترى فلوسا بفلوس على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف ومحمد رح يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لاتنفق فان كانت باعيانها جاز وان لم تكن معينة لايجوز قال محمد رح في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كر مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الكر حيث لايجوز واذا جاز الشرى ان نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رح واما على قول ابي يوسف رح فالمستقرض لايصير ملكا للمستقرض الا بالاستهلاك

بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للحال شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الان الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذي عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكر المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعلى قول ابي يوسف رح يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف رح لا يصح كذا في المحيط * رجل اقرض رجلا الف درهم على انها جياد وقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا او نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ههنا ايضا كذا في التاتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فاراد ان يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيأ مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعي عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتريها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم رديء يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه اشار محمد رح في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام ابو احمد كذا

في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلثة انواع احدها ان يكون ثلثاها صفرا و ثلثها فضة او ثلثة اربا عها صفرا او ربعها فضة اوخمسة اسداسها صفرا او سدسها فضة اوكان الصفر هو الغالب ونوع منها ان يكون ثلثا ها فضة وثلثها صفرا اوثلثة اربا عها فضة و ربعها صفرا اوكانت الفضة هي الغالبة ونوع منها ان يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا والنوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون احدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة او ما له حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة اقل من وزن الفضة التي في الدراهم او يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم او كان لا يدرى وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع ويكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر ايضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيف ما كان ولو اخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر ايضا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضا ببعض يجوز كيف ما كان متفاضلا او متساويا والتقابض فيهما جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم اكثرها غش واقلها فضة بدراهم من هذا الجنس واحد منهما نسيئة لا يجوز وان كانت رائجة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان احدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رائجا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغياثية * الوجه الثاني ان يكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث ان يكونا على السواء بان كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة فان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر لا يجوز بيعها الا وزنا بوزن وان لم تكن غالبة بان كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا وزنا الا اذا اشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم وفي الصرف كغالب الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر

مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا يتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهي بينهم وزنية فلا خير في ذلك وان اشترى بعينها عددا فلا باس به وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا فبعد ذلك ان ادى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان ادى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهما اراد به تسمية الوزن وكانت تباع في ما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاذا اشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها شيأ ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشرى الا وزنا كما لو كان الكل فضة زيفا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح ثم ينظر ان كان المبيع قائما بعينه اخذه البائع وان كان هالكا ضمن المشترى قيمته يوم القبض وقالا البيع جائز الا ان عند ابي يوسف رح يجب عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد رح آخر ما يتعامل الناس بها واذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في الينابيع * وشرط في العيون ان يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند ابي حنيفة رح قالوا وما ذكر في العيون قول محمد رح واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثها فضة وثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى يتمكن المشترى من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال محمد رح في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه

فان لم يعلم

فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب في ما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا وبيعت وزنا بيع السلم يجب ان يتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قاله مشائخنا رح كذا في المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزيوف والرصاص حتى يتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلاكها قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك واما اذا كانا لا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الآخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج اصلا واما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبزازية من المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى اي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففي ما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز الا مثلا بمثل وفي ما اذا كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا كذا في الهداية والتبيين *

الفصل الثاني في بيع الثمار وانزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش

* بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد ان تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب

فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا او بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابيحنيفة وابييوسف رح وصح استحسانا عند محمد رح وفي الاسرار ان الفتوى على قوله كذا في الكافي * وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لايصح وكان شمس الائمة الحلوائي والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والاصح انه لايجوز كذا في المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتا تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء وان باع مطلقا وتركها على النخل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشتراها مطلقا عن القطع واثمرت ثمرة فان كان قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعده لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشترى انزال الكروم وبعضها نيّ وبعضها قد انضج فان كان كل نوع بعضه نيّ وبعضه قد انضج جاز وان كان بعض الانواع نيًّا والبعض قد انضج لايجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نيّ وبعضها قد انضج او الكل نيّ لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه نيّ او الكل نيّ لايجوز وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام على السغدي انه لا يجوز كذا في المحيط والذخيرة * والحيلة في ذلك ان يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف او الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعدما انضج وادرك مشاعا او غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رح وان كان يتاخر ادراك البعض تاخرا كثيرا فالبيع جائز في ما ادرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل

منب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فللمشترى ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا فى الظهيرية * اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها فى السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى اوراق فرصاد بعدما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لايكون للمشترى ان يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزها الا ان يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فحينئذ يخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضى بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها على ان ياخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان ياخذها شيأ فشيأ لايجوز وكذا لو اشتراها على ان يتركها على الشجرة وان اشتراها ولم يشترط شيأ فان اخذها فى اليوم جاز وان لم ياخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * والحيلة في ذلك ان يشتري الشجرة باصلها فياخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع او يهبها له كذا في مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراث يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فاما مالاتعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا فى الظهيرية * قال الامام الفضلى الصحيح ان بيع قوائم الخلاف لايجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطخة لواحد فباع قبل ان يخرج الحدجة بهذا اللفظ (اين خيار زار رافروختم) يجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم مايخرج من الحدجة يخرج على ملكه ولو اراد ان يترك فى الارض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة ان يشترى الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض اياما معلومة وفى الجامع الصغير لايجوز هكذا فى الخلاصة * وينبغى ان يقدم بيع الاشجار والثمار اوالحشيش ويؤخر الاجارة فانه لوقدم الاجارة لايجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع اشجار البطاطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لاتكون لازمة ويكون له ان يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان لايجوز لان في قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لايجبر على تحمل الضرر وان رضى به فينبغى ان يشترى كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا فى المحيط * رجل قال لغيره (اين خيار زار بتوفروختم بده درم) نكان ذلك قبل

ان يخرج الحدجة قال ابو بكر محمد بن الفضل رح يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع فان كانت المبطخة مشتركة فباع احدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم الى المشتري كان نصيب البائع للمشتري مالم ينقض البيع ولو اجاز الشريك الذي لم يبع بيع صاحبه ورضى به كان له ان لا يرضى بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل فيها دابة لتاكله جاز وان باعه على ان يتركه حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتها سپست زار على التفصيل المذكور وهو المختار وهو ماخوذ الفقيه ابى الليث كذا فى جواهر الاخلاطى * في فتاوى ابى الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الارض فان كان الزرع مدركا يجوز وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضاء صاحبه باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضى به صاحبه ولو باع احدهما نصف الزرع مع نصف ارضه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم فى الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جائزا وان كان الزرع فى الفصل الاول مع الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز ان لم يكن مدركا كذا فى المحيط * وهو المختار للفقيه ابى الليث هكذا في محيط السرخسي * وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من اجنبى بغير رضاء شريكه جاز وفى الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الصغرى اذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كان بين ثلثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز كذا فى الظهيرية * وان كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض من الاكار نصيبه لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج فى التسليم الى القسمة ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض

او غيره

اوغيره لايجوز وفي الاصل اذا باع رب الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار جعلت على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع اوبدون الزرع فان كان باع الارض مع جميع الزرع واجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع وان كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وان كان صاحب الارض باع الارض بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحده اومع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا في الذخيرة * ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع اوالزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لايجوز الا ان يكون بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جائز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لايجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واما ان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض اومن غيره لايجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الاسلام ان رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي اوباع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الزرع من صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لايجوز

في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا في البناء لايجوز وان كان متعديا جاز كذا في المحيط * في اليتيمة ذكر البقالي من اشترى ارضا فزرعها فاشرك في الزرع والارض جاز ولو اشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التاتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقلا في مبقلة لايجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطبا على رؤوس النخل بتمر على الارض جزافا من غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع ارضه الى رجل معاملة بالنصف على ان يغرس فيها فغرس توتا ثم باع صاحب الارض ارضه ونصيبه من الافراس بعد مضي المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسد البيع وهذا يجب ان يكون على قول محمد رح واما على قولهما يصح لان بيع العقار قبل القبض جاز عندهما وعليه الفتوى كذا في المضمرات * واذا باع جزة من الكراث بعد ما طلا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول اذا باع منه جزة بعد ما طلا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا باعه بعد ما طلا الفصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها وهي ثابتة ليقطع او ليقلع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلأ واجارته وان كان في ارض مملوكة غيران لصاحب الارض ان يمنع الدخول في ارضه واذا امتنع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه وتدفعه لي هذا اذا انبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول ارضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الاكثر كذا في البحر الرائق * ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * والحيلة في جواز اجارته ان يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلأ جميع انواع ما ترعاه الدواب رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ مالاساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبت في ارضه والكماة كالكلأ كذا في التبيين * وبيع بيض صيد في ارضه لم يوخذ لا يجوز هكذا في الحاوي * الفصل الثالث في بيع المرهون

والمستاجر والمغصوب والآبق وارض القطيعة والاجارة والاكارة * اختلف في بيع المرهون
ما منهم على ان بيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطى * حتى لو قضى الراهن
الدين او ابرأ المرتهن من الدين او رد الرهن عليه او اجاز و رضى به تم البيع ولا يحتاج الى
تجديد العقد كذا في الغيائية * وان لم يجزه المرتهن بيعه وطلب المشترى من القاضي التسليم
فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط * وبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة
المشائخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء ان المشتري مرهون اومستاجر
كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح ان جواب ظاهر الرواية له الخيار وان كان عالما به
كذا في الغيائية * ولو اراد المستاجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد ان له ذلك في ظاهر الرواية
وفي رواية الطحاوى ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان فيه روايتين والفتوى
على انه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء ايام الفسخ نفذ بيعه
عند اكثر المشائخ كذا في فتاوى قاضيخان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم
لا وهو الصحيح كذا في الغيائية * ثم اذا لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق
وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والآجر حق الفسخ
اصلا فان اجاز المستاجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية *
وان كان المستاجر مما يحتمل الهلاك عند المستاجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن
كذا في فتاوى قاضيخان * باع الدار الموجرة بغير رضاء المستاجر ثم زاد المستاجر في الاجرة
وجدد العقد ينفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع كذا في القنية *
اذا باع الآجر المستاجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر
وهو نقض البيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فاجاز المستاجر البيع الاول
والثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المواجر وسلمه الى المشترى
فقبضه لم يكن للمستاجر ان يضمنه بخلاف المرتهن فان له ان يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسى *
سمع المستاجر البيع فقال للمشترى في اجارتي ولكن من كرمك ان تتركني حتى آخذ الاجرة
التي دفعته اليه فهو اجازة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشترى من الراهن اذا باع او اعتق
ثم اجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * واذا باع الراهن الرهن

بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهونقض البيع الاول كذا في المحيط * واذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولوكان مكان البيع الثاني رهن اواجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع و يبطل الرهن والاجارة كذا في الذخيرة * باع عبدا مرهونا فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه من المرتهن عتق و يضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه كذا في محيط السرخسي * باع الراهن الرهن و قبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق اولى كذا في القنية * اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهوموقوف هو الصحيح فان اقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك كذا في الغياثية * وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه و سلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولواشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه اوورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية * وروى بشر عن ابي يوسف رح في رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة من يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشرى ضمنوا وان لم يشتر وضمن قيمته جازت صدقته واجزت من كفارته ولم يرجع فيها ولوكان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في ايدي المساكين فالشرى باطل الا ان يقول اشتري منك مالك على من الطعام فح يجوز الشرى وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رح في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب امر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الآمر قابضا له بنفس الشراء وكذلك لوامر رجل اجنبي الغاصب ان يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رح رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال ان صالحه على القيمة دراهم اودنانير جاز بيع الغاصب وان صالح

وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستانف مستقبل ويبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في مختار الفتاوى * والمشترى من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لاينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رح وعند ابيحنيفة وابييوسف رح ينفذ استحسانا ولوكان المشترى من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لاينفذ بيع المشترى بلا خلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشترى من الآخر حتى تداولته الايدى ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشترى باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشترى كذا في الفصول العمادية * ولوقطعت يده عند المشترى واخذ المشترى ارشها ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان العرش للمشترى ويتصدق بمازاد على نصف الثمن واذا مات العبد اوقتل ثم اجاز المولى لايصح اجازته واذا كان المشترى اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا في التاتارخانية * هشام عن ابى يوسف رح في رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه واجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدر على اخذ العبد فاجازته جائزة والافلا وان كان اغتصبه بالرى والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالرى فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رح امضاؤه جائز وقال ابويوسف رح ان اعلم انه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم احى هو ام ميت فامضاؤه باطل وهذا قول ابى يوسف رح الآخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضي له ثم اجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولولم يعلم قيام المغصوب بان ابق فاجازه يصح الاجازة في ظاهر الرواية وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وارش قبل الاجازة فللمشترى كذا في محيط السرخسى * قال في الجامع رجل غصب من الآخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك ذلك فاجازه كان باطلا ولوكان مالكهما رجلين فبلغهما فاجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها كذا في المحيط * واما اذا غصب احدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا وافترقا فاجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وان لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والدنانير واما اذا غصب احدهما دراهم والآخر منه جارية ايضا وتبايعا فاجاز المالك جاز فان اخذ

غاصب الجارية الدراهم ثم اجاز المالك وهلك عنده هلك امانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه فان اجاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على البائع وان ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها فكان له وان ارجع بها سلم له ما اخذه كذا في محيط السرخسي * بيع الآبق لا يجوز فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روى عن محمد رح انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشائخنا وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي رح في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الآبق و سلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا ان كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد حينئذ يحتاج الى بيع جديد وروى عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفتي ابو عبدالله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط * قالوا والمختار هذا وتاويل الرواية الاولى انهما يتراضيان عند عود العبد كذا في الغياثية * وان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندي وقد اخذته فبعه مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فاذا جاز بيعه فان كان حين قبضه اشهد انه قبض هذا ليرده على مالكه لا يصير قابضا فان هلك قبل ان يرجع عليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا هكذا في فتح القدير * ولو قال هو عند فلان وقد اخذه فبعه مني فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه كذا في البحر الرائق * اذا اشترى عبدا وابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن مالم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له او ليتيم في حجره جاز واعتاق الآبق من الكفارة جائز اذا علم حيوته ومكانه كذا في النهاية * واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق فالبيع جائز كذا في الذخيرة * وبيع ارض الخراج جائز يريد به ارض السود وكذلك ارض القطيعة يجوز بيعها وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها كذا في الحاوي * واما بيع ارض الاخارة والاكارة فالاخارة هي الارض الخراب تاخذها الانسان بامر صاحبها ليعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكرة فنقول ان باعها

صاحبها جاز وان باع الذي له اجارتها وزاكارتها لايجوز واذا باع الارض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلوائي المزارع اولى في مدته من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله وفي مجموع النوازل ان اجازة المزارع يكون كل النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لايجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهر الثمار اولم يظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لايجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد القى البذر لايجوز وان كان الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم اولم يعمل كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لايفسد وان اشترى ضيعة فيها قطعة من الوقف لايجوز كالمسجد ذكر شمس الائمة الحلوائي وشمس الائمة السرخسي رح وقال ركن الاسلام علي السغدي رح يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع ارضا مملوكة مع ارض موقوفة ولم يستثن حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في اصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لايفسد البيع والطريق عيب وفي المنتقى الطريق ان كان ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشائخ رح فيه والمختار انه لايشترط وبه يفتي واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لابد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا باس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه اشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لايجوز بيع شيء مما ذكرنا كذا في التاتارخانية *

الفصل الرابع في بيع الحيوانات * بيع السمك في البحر او البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك اولا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان يأخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه وان لم يكن يوخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن اعدها لذلك لايملك ما يدخل فيها فلايجوز بيعه الا ان يسد الحظيرة واذا

دخل في ملكه ثم ينظر ان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكن اخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه او بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير * وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار واذا اخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير ان ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل ان يفسخا العقد جاز وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك او لم يرها وهذا عند ابي الحسن الكرخي وقال مشائخ بلخ رح لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمكة الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك اولا وان كان يمكن اخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رح يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها اما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها واما اذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة انها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * واذا اراد الرجل ان يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز وفي المنتقى اذا باع طيرا في الماء او سمكا فيه وهي مما يرجع اليه او طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلم اذا رجع وكذلك الظبي الذي الف وهو داجن ويرجع اليه وان توحشت بعد الالف ولا يوخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * بيع فرس مارد لا يجوز اذا كان لا يمكن اخذه الا بحيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل اذا كان مجموعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا اذا كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان مجموعا كذا في الحاوي * بيع النحل يجوز عند محمد رح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط

كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند ابي يوسف ومحمد رح وعليه الفتوى وبيع دود القز وهو دود الفليق يجوز عند محمد رح ايضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات * ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع الحيات اذا كانت ينتفع بها في الادوية وان كانت لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح انه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التاتارخانية * بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان اولم يكن كذا في فتاوى قاضي خان * وبيع الكلب الغير المعلم يجوز اذا كان قابلا للتعليم والا فلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رح وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز البيع فان الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال ابويوسف رح صغيره وكبيره سواء كذا في التاتارخانية * وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن ابي حنيفة رح في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع اراضيها كذا في الحاوي * وبيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب * الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات * بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع او حلال كذا في السراجية * حلالان في الحرم تبايعا صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة رح ولكن يسلمه بعد ما خرج منه الى الحل وعند محمد رح لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو احرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا البيع باطل كذا في الحاوي * ولو وكل الحلال محرما ببيع صيد او شرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فاحرم الآمر وباع المامور فالبيع جائز في قول ابي حنيفة رح وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى

احرم احدهما انتقض البيع كذا في الحاوي * ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة * وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التاتارخانية * ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب كذا في المحيط * اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات * ولو تبايع الذميان خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ ولو تقابضا الخمر ثم اسلما او اسلم احدهما جاز البيع قبض الثمن او لم يقبض كذا في الحاوي * واذا اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه صغيرا كان البائع او كبيرا كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو اعتقه الذمي او دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك ان كانت امة يستولدها ويوجع الذمي ضربا ولو كاتبها جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا اذا اشترى الذمي مصحفا وكذلك اذا ملك الذمي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان احد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا ببيع الخمر او شرائه جاز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ولو ان يتامى النصارى اسلم عبد لهم اجبروا على بيعه فان كان لهم وصي باعه وان لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا مسلما لكافر او تصدق به عليه وسلمه اليه جاز واجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا باس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الآدمي والخنزير وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة فاما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه وهذا فصل اختلف المشائخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة او مدبوغة جاز بيعها وما لا فلا هذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكوة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالذكوة جاز الانتفاع بها فيكون محلا للبيع واما

شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا يجوز الانتفاع بها وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو اخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده واعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع والشراء لا باس به كذا في السراجية * ولم يجز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت اوامة ولم يضمن متلفه كذا في الكافي * وعن ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة هو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين والملقوح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عسب الفحل والحمل هكذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بهما واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب غالبا كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات لا يجوز الا اذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته كذا في القنية * والحلال اذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة يقع في السمن والعجين فلا باس ببيعه اذا بين ما لم يغلب عليه اواستويا كذا في محيط السرخسي * ولا باس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخانية واذا وقعت قطرة من البول او الدم في خل اوزيت لا يجوز بيعه كذا في التاتارخانية * وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان واما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم يستعملها ولا يبيع هذا المشتري ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن يستعملها او يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رح ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان اتلفها انسان فان كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وان لم يكن بامر القاضي فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في فتاوى قاضي خان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب *

ولو باع عبدا بما يرعى ابله في ارض المشتري او بما يشرب من ماء بئره جاز وكذا لو باع عبدا بجارية من جوارى البائع او من جوارى المشترى ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسى * قال ابو حنيفة رح يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف و محمد رح لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولا باس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا ولا ببيع الارض ممن يتخذ كنيسة كذا في التاتارخانية * ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض كذا في الحاوى * ولو باع ام الولد وسلمها لايملكها المشترى وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب اذا اجاز بيعه لا ينفذ هو المختار من الرواية وعليه عامة المشائخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وام الولد والمدبر والمكاتب في يد المشترى لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة رح بخلاف المكاتب فانه لايضمن المشترى اذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوما بمكاتب اوام ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا ويجوز بيع ام الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى بميتة او دم لايملكه لانه ليس بمال لعدم تمولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير انه لايضمن عند ابى حنيفة رح ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * واولاد الاماء من اولئك بمنزلة الاصول وكذلك الولد المشترى في حال الكتابة والوالدان والاماء من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز كذا في الحاوى * الفصل السادس في تفسير الربوا واحكامه * وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لايقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فاذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح او الموزون كالذهب والفضة ومايباع بالاواقي بجنسه

مثلا بمثل صح وان تفاضل احدهما لا يصح وجيده ورديه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الامثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا وان وجد القدروالجنس حرم الفضل والنساء وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وان عدما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * ومالا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا ومالا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلي ووزني وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا اوالذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المكيل وزنا او الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يبعانه حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام واجمعوا على ان ماثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ماثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز كذا في الذخيرة * وكل مايباع بالامناء او بالاواقي كالدهن ونحوه فوزني كذا في مختار الفتاوى * فلو بيع ماينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساو بيبين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لايجوز ولوتبايعاكيلا متفاضلا وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع البخسي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديء وينبغي ان يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة

وابى يوسف رح وعند محمد رح لايجوز كذا فى الكافي * وصح بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عنده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها بيابسها كذا فى النهر الفائق * ولا باس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا الا ان يكون ذلك فى موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لايجوز اذا كان نسيئة وان كان فى موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة ايضا كذا في فتاوى قاضى خان * ذكر ابو الحسن الكرخى ان ثمار النخيل كلها جنس واحد واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت انواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذالك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا فى الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغى ان يجوز كيف ما كان كذا فى القنية * ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رح لايجوز الا اذا اعلم انهما اذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسى * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشائخ رح والاصح انه لايجوز وان تساويا كيلا واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساو تا كيلا كذا فى المحيط * ولايصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا او متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا كذا فى الكافي * بيع النخالة بالدقيق عند ابى يوسف رح يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة فى الدقيق وعند محمد رح لايجوز على طريق الاعتبار بل اذا تساويا كيلا كذا فى الصغرى * واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا كذا فى الذخيرة * وبيع الدقيق بالحمص يجوز كذا فى القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لان الحنطة كيلى وكذا الدقيق والخبز وزنى فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة اذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وان كان الحنطة او الدقيق نقدا والخبز نسيئة عند ابى يوسف رح يجوز

(٥) كذا فى جميع النسخ الحاضرة والظاهر كيلية

وهو رواية عن ابيحنيفة رح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال ابوحنيفة رح لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على ان بيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لايجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولايجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وقال ابويوسف رح يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رح كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لايجوز عند ابيحنيفة رح تساويا او تفاضلا وعندهما يجوز تساويا او تفاضلا بعد ان يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل ولاخير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما اذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لايجوز والاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة * ان اشترى طعاما بطعام مثله فجعله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه اومن خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لايجوز الا متساويا وان كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لايجوز عندنا الا ان يعلم ان المذراة اكثر كذا في الظهيرية * وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز ان لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل ولو باع الزيت بالزيتون اودهن السمسم بالسمسم اوشاة على ظهرها صوف بصوف اوشاة في ضرعها لبن بلبن او العصير بالعنب او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او القطن بحب القطن او النوى بالتمر اودارا فيها صفائح ذهب بذهب اوسيفا مفضضا بفضة او الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها اذا كان الخالص والمفصول اكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول اقل اومثله اولايدرى لايجوز البيع بالاجماع وهذا اذا كان الثفل في البدل الآخر

متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا اذا علم ان السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن ابي حنيفة رح نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رح وهو الاظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الخالص اكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا يوزن تلك الثياب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزى سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال ابو يوسف رح انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص كذا في الحاوى * ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس كذا في فتح القدير * والخل والزيت جنسان وكذا اذا اختلف الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وان كان اصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزى دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التى فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لان الرائحة زيادة فكانه باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى واذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وامعاؤها ان تساويا جاز والا فلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم اقل مما في المذبوحة او مثله او لا يدرى لا يجوز وان كان اللحم اكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى باللحم شاة حية في القياس لا يجوز الا ان يعلم ان اللحم اكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رح وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيخان * ويشترط التعيين واما نسيئة فلا هكذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء سقط الآخر ولو اشترى

شاتين

شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربوا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان كليهما لحم والزيادة ربوا الا اذا كانا مستويين فى الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوى * واللحوم معتبرة باصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لايجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها وبختها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا فى الذخيرة * الفتاوى العتابية واللحم النئ بالمطبوخ يجوز سواء عند اصحابنا رح ويحرم التفاضل الا ان يكون فى المطبوخ شيء من التوابل كذا فى التاتارخانية * لحم الابل والبقر والغنم والبانها اجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولاخير فيه نسيئة وكذا الالية واللحم وشحم البطن اجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولاخير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضى خان * واما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك لايجوز نسيئة واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان الانسيئة كذا في فتح القدير * ويجوز بيع خل الخمر بخل السكر متفاضلا كذا فى الحاوى * وصح ايضا بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا كذا فى النهر الفائق * ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لايجوز لان العصير يصير خلا فى الثانى كذا فى الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رح فى لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لاباس به وان كان المخيض واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل ان الحليب فيه زيادة زبد وقيل ايضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو اخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لاينقص فلاخير فيه كذا فى المحيط * ولاباس ببيع لحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد ولاخير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضى خان * وروى عن ابى حنيفة رح انه جوز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا فى الحاوى * ولاباس بان يبيع دجاجة بدجاجتين مذبوحات مشويات كن او نيات كذا في مختار الفتاوى * ولا باس بالسمك واحدا باثنين لانه لايوزن فان كانا جنسا منه يوزن فلاخير فيما يوزن الامثلا بمثل كذا فى الظهيرية * وكل مصر لايوزن فيه اللحم لاباس بان يباع طابق بطابقين وينظر في ذلك الى حال اهل البلدة كذا في فتاوى قاضى خان * ولو باع كوز ماء بكوزى ماء جاز في قول ابى حنيفة وابى يوسف رح لان الماء عندهما ليس بكيلى ولاوزنى فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا والجمد ان كان يباع وزنا

فبيع بالجمد يجوز مقيدا بشرط التساوي كذا في الظهيرية * والحديد والرصاص والشبه اجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لابد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر كذا في المحيط * والثياب تتجنس باصولها وصفاتها وان جمعها الاسم كالهروي مع المروي والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان او الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز بغزل قطن كذا في المحيط * وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الثمر المفلق الذي استخرج منه النوى بغير المفلق الا مثلا بمثل هكذا في الظهيرية * ولو باع لبدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتبر المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا في القنية * ولا ربوا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق برقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربوا بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربوا بينهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال ابويوسف رح يثبت بينهما الربوا في دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فباع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربوا معه عند ابي حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح لا يجوز واما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربوا معه كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لو اسلما ولم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابويوسف رح لا يجوز كذا في التبيين *

الفصل السابع في بيع الماء والجمد

* لا يجوز بيع الماء في بئره ونهره هكذا في الحاوي * وحيلته ان يواجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فاذا اخذه وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي ياخذه كذا في الذخيرة * وكذلك

مياه المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * واما بيع ماء جمعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال وكانه جعل صاحب الحوض محرز الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشائخ رح فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رح والمختار في هذه المسئلة انه ان سلم اولا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح انه يجوز بيعها قبل التسليم ان سلم الى ثلثة ايام وان سلم بعد ثلثة ايام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجمدة الاصح انه يجوز سلم اولا ثم باع او باع اولا ثم سلم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والاحوط ان يسلم اولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضي خان * وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم او يومين ولو سلم بعد ثلثة ايام لا يجوز وعلى هذا اكثر مشائخ ما وراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشترى خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتمام ثلثة ايام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلثة ايام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رح هذا الفصل وحكي من الفقيه ابي نصر بن سلام رح انه يجوز وقال الفقيه ابو جعفر اليه اشار محمد رح كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف رح ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقيك ملأ قراحك ماء ففتح له من نهره وسقاه فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهري او من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة *

الفصل الثامن في جهالة المبيع والثمن * ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر

دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين احده او يكون اروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ماقدر به من اى نوع شاء وذا بان يكون الواحد آحاديا والآخر ثنائيا او ثلاثيا فمالية الاثنين او الثلث كمالية الواحد من الآحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى او الثلاثى درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الآحادى والاثنان من الثنائى والثلث من الثلاثى كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل شيأ من غيره ولم يذكر ثمنا كان البيع فاسدا ولو ان البائع قال بعت منك هذا العبد بلا ثمن وقال المشترى قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم بعتني هذا الثوب ببعض العشرة وبعتني هذا الثوب الآخر بمابقى من العشرة فقال نعم قد بعتك فهو جائز وان قال بعتنى هذا ببعض العشرة وبعتنى هذا الآخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعتك كان فاسدا لانه بقى من العشرة شيء مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شيء كذا في فتاوى قاضيخان * جهالة المبيع والثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لايتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط * واذا قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال ابوحنيفة رح يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولايجوز البيع فى الباقى الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل التفرق فله الخيار ان شاء اخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال ابويوسف ومحمد رح يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة اولم يعلم وكذلك لوقال بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين او كل ثلثة اقفزة بثلثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح الطحاوى * فان لم يتنازعا حتى كالها البائع او بعضها وسلمها الى المشترى لزم فى جميع ما يسلمه عندابيحنيفة رح ويبطل فى الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزنى ليس في تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا فى المضمرات * واما الحكم فى الذرعى اذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال ابوحنيفة رح لا يجوز البيع فى الكل لافى الذراع الواحد ولا فى الباقى الا اذا علم المشترى جملة الذرعان

جملة الذارعان في المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم تاكد الفساد وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمي له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين او قال كل ثلثة اذرع بثلثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبعيضه مضرة للبائع واما الحكم في العددي فانه ينظران كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا في الكيلي والوزني وان كان عدديا متفاوتا ونحوان يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذرعي ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لايجوز البيع في الكل في قولهم جميعا وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لايجوز ايضا كذا في شرح الطحاوي * ولو باع الصبرة الا قفيزا منها جاز في جميعها الاقفيزا منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الاشاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة رح حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء اخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولايجوز في الباقي فاذا علم كله فله الخيار عند ابي حنيفة رح ولو باعهما على ان كل واحد عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن فان كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه ولو قال القفيز منهما بدرهم فكانه قال كل قفيز منهما بدرهم ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على ان الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع احد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة احد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الحنطة فاذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرة ويخير في الكل بين الاخذ ببقية الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع

في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لايعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه (ه) والشاة الفائتة والصفقة متى فسدت فى البعض فسدت فى الكل عند ابى حنيفة رح وعندهما لايفسد فى الكل فيجوز في تسعة اغنام وتسعة اقفزة وله الخيار كذا في محيط السرخسى * فى القدورى اذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد فى الكل عند ابى حنيفة رح وقالا البيع جائز فى الجميع ولا خيار له هكذا في المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابى حنيفة رح كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا مختلفة لايجوز البيع اصلا عند ابى حنيفة رح كبيع قطيع الغنم وعندهما اذا كان جنسا واحدا جاز في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورد الصدر الشهيد فى الفتاوى والفقيه ابوالليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا وان كان من اجناس مختلفا قال الفقيه الفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين كذا فى الخلاصة * فى المنتقى رجل قال لآخر بعتك هذه السفينة الآجر كل الف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال الآخر بعتك منه الفا بعشرة فان عدله الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما ان يمنع من البيع ما لم يعد له كذا فى المحيط * وفى الجزازية اشترى عنب كرم على انها الف منّ فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة منّ من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد فى الباقي كذا فى البحر الرائق * وان كان المبيع كيليا وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمى منه كما اذا قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة قفيز كل قفيز بدرهم او على انها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنا اولم يسم فان وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشترى ولاخيار له وان وجدها اكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل فى البيع ويكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشترى الا مقدار ماسمى منها بمائة درهم ولاخيار له ايضا وان وجدها اقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة اوسمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود باول الكيل ولاعبرة للكيل الذى بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التى ليس في تبعيضها مضرة هكذا في شرح الطحاوى * وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او رضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن

(ه) كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر اعادة النافي

وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحط شيء من الثمن كذا في الكافي * ولو قال بعت منك هذا الثوب او هذه الارض على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة اذرع او اقل اخذها بحصتها ان شاء كذا في الينابيع * لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة اذرع ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ان شاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رح ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف والصحيح قول ابي حنيفة رح قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فاما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشترى على انه عشرة اذرع بكذا فوجده زائدا لا يسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * وكذلك في جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في تبعيضه ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو ان يقول بعت هذا الاناء على انه عشرة امناء بمأته درهم فوجده ناقصا او زائدا سمى لكل من ثمنا او لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر ذراعا فقال البائع غلطت لا يلتفت الى قوله ويكون للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغا من الفضة على ان وزنه مأته بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا ثم وجد وزنه مأتين فهو كله للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شيء وان وجده ثمانين او تسعين فالمشتري بالخيار لو سمى لكل عشرة ثمنا فقال بعت منك على انها مأته بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا ثم وجد وزنه مأته وخمسين ان علم بذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فان شاء رضي بثلثيه بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير وان وجد خمسين وعلم ذلك قبل التفرق او بعده فله الخيار ان شاء رده ويسترد عشرة دنانير وان شاء رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب

بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها فان وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي بها واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما اولا كذا في البحر الرائق * واما الحكم في العددي فانه ان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلي والوزني ويتعلق العقد بمقداره اذا سمى للكل ثمنا واحدا او سمى لكل واحد ثمنا على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انه مائة بالف درهم او سمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فبها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمى لكل واحد ثمنا اولم يسم فان وجده اقل ان لم يسم لكل واحد ثمنا فالبيع فاسد ايضا وان سمى لكل واحد منها ثمنا على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملته مائة فالبيع فاسد وان وجده كما سمى كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على انها اكثر من عشرة اقفزة فوجدها اكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة او اقل لا يجوز وان اشترى على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز وعن ابي يوسف رح انه يجوز في الدار على انها عشرة اذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * واما اذا باع الحنطة على انها اقل من كر او اكثر من كر فوجدها اقل او اكثر جاز وان وجدها كرا تاما فسد البيع واما اذا باعها على انها كر او اقل جاز كيفما كان ولزمه لانه ان وجد كرا او اقل فهو المسمى وان وجد اكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بمائة وكذا لو باعها على انها كر او اكثر الا انه اذا وجد اقل يطرح حصة النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها ينقص قفيز يفسد العقد في الباقي عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوز كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رح وكذلك اذا اشترى مائة

بيضة

ببيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد الى الباقي
عند ابيحنيفة رح وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى عنبا معينا في كرم معين على انه كذا منا
فوجده كذلك او اقل او اكثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فنقص ثوب
او زاد فسد البيع كذا في الكافي * ولو بين ثمن كل ثوب و نقص صح بقدره و خير وان زاد فسد
وقيل عند ابي حنيفة رح يفسد في فصل النقصان ايضا والصحيح انه يجوز كذا في التبيين * رجل
عنده حنطة او مكيل آخر او موزون ظن انها اربعة آلاف من فباعها الاربعة نفر لكل واحد منهم الف
من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا اخذوا من الموجود بحصته من الثمن
وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك
وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء اخذ ما
وجد وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضي خان * قال محمد رح في الجامع اذا اشترى الرجل
من غيره زق زيت بمائة درهم على ان له الزق وما فيه من الزيت على ان وزن ذلك كله
مأئة رطل فوزن ذلك فوجد كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون
فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت
فما اصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقي وكان للمشتري الخيار فيما بقي ان شاء اخذه
بما قلنا وان شاء ترك وقال اكثر مشائخنا رح ينبغي ان يفسد العقد في الكل عند ابي حنيفة رح
وان وجد المشتري الزق ستين رطلا والزيت اربعين رطلا فان كان الزق لا يبلغ ذلك القدر
في مبايعات الناس كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الكل بكل الثمن وان شاء ترك وان
وجد المشتري الزق مأئة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق
عشرين رطلا ووزن الزيت مأئة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن
ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتريهما جملة
كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان
كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا
في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على
ان يكون ذلك كله مأئة رطل فوجد السمن اربعين رطلا والزيت ستين فانه يرد من الزيت

على البائع عشرة ارطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة ارطال من الثمن وكذلك اذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق آخر بغير الجوالق على ان الكل مائة من فهو على هذا وكذلك اذا اضاف المائة الى ثلثة اصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز والاول اصح كذا في الكافي * وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا في البحر الرائق * في المنتقى رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار الى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل اراد ان يشترى جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة او قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله ان يردها ويرجع بنقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضي خان * واذا اشترى شيأ برقمه ولم يعلم المشترى رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائى رح يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضى ورضى به المشتري ينعقد بينهما عقدا بتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم المشترى في المجلس صح والا بطل كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل

ماخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويتخير المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح الشافي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيأ لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطي بقيمته او بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ برىح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار او يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رح فاذا علم ورضي به جاز البيع وروى ابن سماعة عن محمد رح ان البيع فاسد ومعناه انه موقوف على الاجازة ولو قبض واعتقه او باعه قبل العلم او مات المشتري فالعتق والبيع جائز وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة اذرع من دار وحمام عند الامام وقالا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين ان يقول من مائة او لا في الاصح كذا في النهر الفائق * واختلف المشائخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق * قال شيخ الاسلام واجمعوا على انه لو باع سهما من عشرة اسهم من هذه الدار انه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار وعين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول ابي حنيفة رح لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز ويذرع الدار فان كانت عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار ذكر شمس الائمة الحلوائي ان على قولهما اختلف المشائخ الاصح انه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الائمة الحلوائي انه لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه او قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشائخنا انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعضهم انه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط * اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبله وعن ابي يوسف رح انه جائز وعن محمد رح انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري ان يمتنع من اخذه كذا في القنية * رجل قال بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رح علم البائع بذلك او لم يعلم

كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جزء من خمسة اسهم اوسهمين منها اونصيبي منها اومن خمسة انصباء اوجزءا ونصيبا فيها جاز عندا بيحنيفة رح استحسانا لا قيا سا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة او ارضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولا ولا عرضا جاز اذا عرف المشترى الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشترى الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع حنطة مجموعة في محفورة من ارض والمشترى لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا ان يخرج تحتها دكان او نحو ذلك كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كلا منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لآخر بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رح في من قال بعتك هذه الشاة كل ثلثة ارطال بدرهم بوزن جثته فالبيع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه الرمانة بوزنها دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيره بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشترى فالبيع باطل لان المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخر له وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبد آخر فان اتفق البائع والمشترى ان المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشائخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطى لا ان ينقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدالي بكذا وله عبد واحد ان قال عبد لى في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الائمة الحلوائي رح عامة المشائخ على انه لا يجوز البيع قال رح وهو الصحيح كذا في المحيط * رجل قال لغيره بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشترى لا يعلم لما تحويها الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بحالها يجوز وكذلك هذا في هذا الصندوق والجوالق كذا في الظهيرية *

الفصل التاسع في بيوع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء * لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف

على ظهر

على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا كذا في البحر الرائق * ولا بيع في عسب الفحل كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة و موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد كذا في القنية * ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا كذا في النهر الفائق * ولو اشترى تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز ايضا بيع الملامسة وهي ان يتساوما سلعة ويتفقا على انه اذا لمسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر وهو ان يلقي حصاة وثمه اثواب فاي ثوب وقع عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا وغير معين لكن لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا كذا في النهر الفائق * ولو باع الجل دون الحنطة جازوا لجل ساق الحنطة كذا في الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا في الخلاصة * اذا باع البذر الذي في البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز اصلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وكذا بيع النوى في التمر وحل السمسم وزيت الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوي * دفع اليه غزلا لينسج له عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الابريسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية * وفي العيون لو باع حبا في بيت لم يمكن اخراجه الا بقلع الباب يجوز واجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشتري ان لا يقدر ان يسلم اليه البائع في البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره واخرجه وقيل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى * ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفي المنتقى واختار الفقيه ابو الليث رح انه يجوز كذا في الخلاصة * ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا في الذخيرة * ولو باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم او ذراعا من خشبة من موضع بعينه او حلية سيف لا يتخلص الا بضرر او نصف زرع لم يدرك او كان ذلك بين رجلين فباع احدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضي البائع ان يقلع الجذع او يقطع الذراع من الثوب او الخشبة

اوالحلية من السيف اويحصدا لزرع اذاكان كلة له فللمشتري ان يفسخ قبل ان يفعل شيأ من ذلك فان فعل البائع قبل ان يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي * وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لايجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى * وبيع الفص في الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لايجوز والخاتم امانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم في يده وان كان فيه ضرر لاشيء عليه ان هلك كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا عمن باع فصا في خاتم اوجذعا في سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشتري اوهو موقوف قال هو موقوف لايملكه مادام للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اشار الى ماقبل القلع فاذا صار بحال لايقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشتري فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره اوباع البيت من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رح بيع البائع ثانيا ينقض بيعه اولا كذا في المحيط * ذكر في المنتقى اصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما اجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك البيع ضاع لزمه وكل مالم اجبره على دفعه الى المشتري فدفعه اليه لايكون قابضا ولا ضمان عليه اذا هلك كذا في الذخيرة * رجل باع صوفا في فراشه فابى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن في فتقه ضرر يجوز فان اختلفا في الفتق فعلى البائع ان يفتق شيأ حتى ينظر اليه المشتري فاذا رآه ورضي به اجبر على فتق الباقي وكذلك بيع الجزر في الارض على هذا كذا في الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لايلحقها ضرر بالقلع في الاملاك للباعة كذا في القنية * قال ابن سماعة قلت لمحمد رح رأيت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا او اغتصبت آجرا فبنيت به دارا اواغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار يجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري يكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط * اكار له عمارة في ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء اوشجرا جاز اذالم يشترط الترك في الارض وان كان كرابا اوكرى انهار اونحو ذلك لايجوز كذا في الظهيرية * ولوكان المبيع دارا اوارضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع احدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه اوقطعة بعينها فالبيع لايجوز لافي نصيبه ولافي نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا في شرح الطحاوي * ولايجوز بيع المسيل وهبته

ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين * ولو باع امة في بطنها ولد موصى به لآخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلاشيء له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصة من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلاحصة له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له اواعتقه اخذ المشتري الآن بحصتها من الثمن ولايصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا في التاتارخانية * لو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الاصاعا منها اودنا من خل او دهن الاعشرة امناء وكذلك لو كان عدديا متقاربا جاز البيع ولو استثنى منه ما لايجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع جارية الا حملها او شاة الا عضوا منها او قطيعا من الغنم الا شاة اوسيفا محلى الا حليته لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع بناء او دارا او استثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والآجر والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض كذا في القنية * ولايجوز ان يبيع الثمر ويستثني منها ارطالا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر اما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز ولو باع نخلا واستثنى منه نخلا معلوما جاز هكذا في السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد رح انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف رح لو قال ابيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هذه لي اوولي هذه فسد ولو قال الاهذه كان مابقي بمائة كذا في فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الانصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط * ولو باع اغناما اوعدلا بذلك واستثنى واحدا غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معينا جاز كذا في الخلاصة * وكذلك الحال في كل عددي متفاوت هكذا في فتح القدير * ولايجوز بيع جارية اعتق ما في بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة احدها يجوز العقد والاستثناء وهي ما لو اوصى بالام واستثنى الجنين اواوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء واربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهي ما لو باع امة اوكاتبها اواستاجرها اوصالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهي ما لو وهب الام اوتصدق وسلمها اوامهرها او صالح عليها من دم العمد اوخالع عليها اواعتق الام واستثنى الجنين في هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا في محيط السرخسي *

وفي الامالي عن محمد رح اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بالف وخمسمائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بالف ومائة درهم وفي الامالي عن محمد رح اذا قال له بعتك هذا العبد بالف درهم على ان لي نصفه بثلثمائة درهم اوستمائة درهم اوقال بثلث الثمن اوقال بمائة دينار فالبيع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبة الطريق على ان يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على ان يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رح اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه اولغيره فالبيع جائز والثمن الذي سمي كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق ولو قال في بيع الدار على ان للبائع عليها طريقا ووصف طوله وعرضه لايجوز ذلك كذا في المحيط * ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه لايصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولايدخل البناء في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع من تدلي اغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين ابي يوسف وزفر رح اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بالف درهم الامائة ذراع فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف رح البيع جائز والمشتري بالخيار اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف رح البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الادينارا كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق * الفصل العاشر

في بيع شيئين احدهما لايجوز البيع فيه وشراء ما باع باقل مما باع * ومن جمع بين حر وعبد اوشاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمي لكل واحد ثمنا اولم يسم عند ابي حنيفة رح وعندهما ان سمي لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لواشترى شاتين مسلوختين فاذا احدهما ذبيحة مجوسي او ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومدبر او مكاتب اوام ولد اوبين عبده وعبد غيره صح في القن والعبد

والعبد بالحصة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح كذا في الكافي * ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بالف على ان كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط * رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل ان يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمائنا الثلثة كذا في الخلاصة * واذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بالف درهم كل واحد بخمسمائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضهما المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود لا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فان كان مسجد جماعة فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مسجد جامع فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون في الاصل مسجد جامع واذا كان الارض مشتركة بين رجلين باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رح يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي من دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقد وخمسمائة له على فلان او بخمسمائة الى العطاء فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه كذا في المحيط * واذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم والف من من الحنطة وبين اوصافها الا انه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول ابي حنيفة رح في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قوله قال ينبغي ان لا يتعدى كذا في الذخيرة * ولم يجز شراؤه وشراء من لا يصح شهادته له ما باع بنفسه او بيع له بان باع وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه ولغيره من مشتريه او من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير

جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي * وكذلك ان بقى عليه شيء قبل نقد الثمن كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل لايجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة باقل جاز واذا اشتراه بالفلوس باقل قيل على قول محمد رح لا يجوز وعلى قياس قولهما يجوز كذا في التاتارخانية * ولو اشترى بجنس آخر او بعد ماتعيب يجوز كذا في التهذيب * ولو اشتراه باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن او بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البائع على المشتري ثم اشتراه باقل مما باع كذا في القنية * ولو باع المشتري من رجل ثم ان البائع الاول اشتراه من المشتري الثاني باقل مما باع جاز فان عاد المشتري الى المشتري الاول ان عاد بسبب هو فسخ في حق الناس كافة لايجوز للبائع الاول ان يشتريه باقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث كان للبائع ان يشتريه باقل مما باع كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قبض الثمن ثم اشتراه باقل جاز ولو وجدها زيوفا فردها لم يبطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه باقل ثم وجد بالثوب عيبا فرده لايفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا فسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه ابوه او ابنه باقل جاز في حال حيوته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال باقل لم يجز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه ثم باع من البائع امة بثلثمائة درهم ثم اشترى الامة بالعبد وبمائة جاز في نصف الامة كذا في التاتارخانية * باع عبدا بالف نسيئة وشرط الخيار لاجنبي فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الاجنبي بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذي اشتراه لم يجز كذا في السراجية * ولو ان المشتري وهب السلعة من انسان ووهبه الموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم ان المشتري باعه من البائع باقل جاز وكذلك لو ان المشتري باع العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع باقل مما باع جاز ولو ان المشتري وهبه من انسان وسلمه ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع باقل لايجوز اذا وكل ببيع عبد له بالف فباعه الوكيل ثم اراد الوكيل ان يشتريه باقل مما باع لنفسه اولغيره بامره قبل نقد الثمن لا يجوز ولو باع المدبر او المكاتب او العبد لم يكن للمولى ان يشتريه باقل هكذا في المحيط * ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه باقل قبل النقد

كما لو اشترى امة بخمسمأئة ثم باعها ومعها اخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمأئة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الاخرى كذا في البحر الرائق * وفي القدوري ولا يجوز ان يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى اجل ولو باعه بالف درهم نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف درهم الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل كذا في المحيط * الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد * يجب ان يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلوا ما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلائم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غائبا من مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز فان كان مكيلا او موزونا موصوفا فهو جائز وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا كذا في المحيط * واذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وابى ان يقبل الكفالة او لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا واخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك او لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط ان يرهن كر حنطة جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان يدفع الرهن او قيمته او الثمن او يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري هذه الوجوه فللبائع ان يفسخ البيع كذا في البدائع * واذا اشترى شيأ بشرط ان يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او بنفسه كفيلا فانه يصح اذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى * ولو باع على ان يحيل البائع

وجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا كذا في الظهيرية * وقيل في الحوالة ان باع بشرط ان يحيل المشترى بجميع الثمن على غريمه فسد البيع ولو شرط ان يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم في مختصره انه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان كان الشرط شرطا لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل اولم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط * وان اشترى صرما على ان يخرز البائع له خفا اوقلنسوة بشرط ان يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا في التاتارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على ان يخرز البائع اوثوبا من خلقاني وبه خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة اوكان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبدا على ان يسلمه المشترى قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا في الظهيرية * رجل قال لرجل بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان تعطيني عبدك هذا اوقال على ان تجعل لي عبدك هذا فسد البيع لانه شرط الهبة في البيع ولو قال بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع عبدا على ان المشترى متى باعه فالبائع احق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعت منك هذا الحمار على انك مالم تجاوزبه هذا النهر فرددته على اقبله منك والافلا لايصح وكذا اذا قال مالم تجاوزبه الى الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيأ ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمرا ليجذه البائع اويقرض البائع المشترى الفا فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ على ان يهب له المشتري اويتصدق عليه اويبيع منه شيأ اويقرضه كان فاسدا ولو باع على ان يقرض فلانا الاجنبي كان جائزا كذا في فتاوى قاضي خان * ثم اذا شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاما سوى الرقيق من الحيوانات

من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لايفسد العقد حتى لواشترى شيأ من الحيوان سوى الرقيق بشرط ان لايبيعه اولا يهبه فالبيع جائز وان كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبدا اوجارية بشرط ان لا يبيعه وان لا يهبه ولا يخرجه من ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان باع عبدا على ان يطعمه المشتري جاز وان باع على ان يطعمه خبيصا اولحما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا رح حتى لواعتقه المشتري قبل القبض لاينفذ عتقه ولو قبضه ثم اعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة رح حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لاينقلب جائزا حتى يلزمه القيمة كذا في المحيط * واجمعوا انه لوهلك في يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لوباع من رجل اووهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التاتارخانية * اشترى جارية على ان يكسوها القز وعلى ان لا يضربها او على ان لا يؤذيها فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية على ان يدبرها المشتري او على ان يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان كان شرط المنفعة جرى بين احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رح في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري ان العقد لايفسد وذكر القدوري رح ان العقد يفسد وصورة ماذكر القدوري رح اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او على ان تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المنتقى قال محمد رح كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على ان يهب هوله عشرين درهما فهو باطل وكذا لوقال على ان يهب لي فلان عشرين درهما وكل شرط يشترط على البائع لايفسد العقد فاذا شرطه على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * اذا اشترى شيأ على ان يحط فلان الاجنبي كذا منه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رح اذا اشترى من آخر شيأ على ان يهب البائع لابن المشتري اولاجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق * اذا باع ثوبا على ان لايبيعه المشتري اولا يهبه اودابة على ان لايبيعها اويهبها اوطعاما على ان لا ياكله ولايبيعه ذكر في المزارعة مايدل على

جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اشترى من آخر دابة على ان لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على ان ينحرها وان قال على ان يبيعها من فلان او على ان لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على ان يبيعها او يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رح وان اشترى على ان لا يبيع الا باذن فلان او اشترى دارا على ان لا يهدمها او لا يبنيها الا باذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيأ على ان يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمأة درهم سحتا ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشتراه على ان يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع دارا على ان يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على ان يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط ان يجعلها سقاية او مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وفي العتابية ولو شرط ان يتخذه بيعة او يتخذ العصير خمرا جاز كذا في التاتارخانية * ولو قال ابيعك هذا بثلثمأة درهم وعلى ان يخدمني سنة او قال بثلثمائة درهم على ان يخدمني سنة او قال بثلثمأة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال ابيعك عبدي هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع ثوبا على ان يحرقه المشتري او دارا على ان يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو ان يبيع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط ان يطأها او لا يطأها فعند محمد رح يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المنتقى اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا باع الرجل عبداله من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو الف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * واذا باع عبدا من رجل على ان يدفع المشتري ثمنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبده من انسان على ان يضمنه المشتري عنه الفا لغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على ان اجعل لك بمأة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط

في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان اعطاه كان له ان يرجع فيه وكذا لوقال بع عبدك من فلان على ان اهب لك مأية درهم كذا في فتاوي قاضيخان * وفي المنتقي اذا قال لغيره اشتري منك هذا بالمأئة التي على فلان فهو فاسد وان قال ابيعك ثوبي بمأئة لك على فلان على ان بري فلان مما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيأ وقال بعت منك بكذا على ان احط من ثمنه كذا جاز البيع ولو قال على ان اهب لك من ثمنه كذا لايجوز ولو قال بعت منك بكذا على ان احططت منك كذا او قال على ان وهبت لك كذا جاز البيع لان الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوي قاضيخان * اذا اشتري عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على انه ان اعرضه على بيع او استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد واذا كان لرجل على رجل دينار فاشتري منه ثوبا على ان لايقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا حتي لواعتقه المشتري قبل القبض لاينفذ عتقه ولواعتقه بعد القبض ينقلب العقد جائزا عند ابيحنيفة رح استحسانا حتي يلزمه الثمن وعلي قولهما لاينقلب جائزا حتي يلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشتري انزال كرم بشرط ان يبني البائع حيطانه فسد البيع ولو قال البائع اشترحتي ابني الحوائط جاز البيع ولايجبر على البناء ولكن يخير المشتري اذا لم يبن ان شاء امسك وان شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيأ على ان يعطيه بالتفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع لايجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع ان ياخذ جملة كذا في مختار الفتاوي * ولو اشتري بشرط ان يوفيه في منزله فانه ينظر ان كان المشتري في المصر ومنزله ايضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولوكان منزله خارج المصر او المشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما في غير المصر ولوكان بشرط الحمل الى منزله لايجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشتري حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالبيع واحمله الى منزلي جاز البيع لان هذه مشورة وليس بشرط ان شاء حمل وان شاء لم يحمل كذا في فتاوي قاضيخان * اذا اشتري من آخر دارا على ان يسلم فلان المبيع له وعلم ان لفلان فيها شيأ اولم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن ان علم ان له فيها شيأ فان سلم المبيع جاز والا كان بالخيار في حصة البائع فان شاء اجازه وان شاء ابطله كذا في المحيط * واذا قال المشتري زدتك في الثمن مأية على ان تبيعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومأئة

وكذلك اذا قال اهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبدا على ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بالف الى شهر على ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لاحمل له ولامؤنة لايصح وان كان شيأ له حمل ومؤونة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع على انه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا والى شهر بكذا والى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره ابيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على ان الزق خمسون رطلا والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت اربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الارطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص من الثمن حصة عشرة الارطال التي وجدها ناقصة من الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت فدع كذا في المحيط * اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كما لو باع على ان معها ولدا كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر الف درهم ببخارا على ان يوفيه مثلها بسمرقند او استقرض ببخارا الف درهم الى شهر على ان يوفيه مثلها بسمرقند لايجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على انها حبلى فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه ابوبكر البلخي رح ان المشائخ رح اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه ابو بكر البلخي رح وهذا القول اصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح انه قال هذا الشرط اذا كان من البائع يجوز البيع وان كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية للظؤرة على انها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان لها حبل اولم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقرة على انها حلوب اولبون قال الطحاوي لايجوز وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ رض وقال الكرخي رح يجوز وبه اخذ الفقيه رح وبه يفتي الصدر الشهيد رح وبه يفتي كذا في الخلاصة *

باع جارية

باع جارية ظئرا على انها ذات لبن ذكر الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل ان البيع فاسد وذكر عن الفقيه ابي جعفر رح انه جائز لان هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب اوخباز وثمه يجوز كذا ههنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * لو اشترى بطيخة على انها حلوة اوزيتا اوسمسما على ان فيه كذا منا من الدهن اوارزا خاما على انه يخرج الارز الابيض من المائة كذا منا اوشاة اوثورا حيا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على انها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتريها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال اشتري منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع انا ابيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على انها تغني كذا كذا صوتا فاذا لاتغني جاز ولاخيار له قالوا وهذا اذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى ان البيع بهذا الشرط فاسد على قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن محمد رح والماخوذ به هو الاول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل اذا كان شرط ذلك على وجه التبري منه يجوز ايضا كذا في الغياثية * اشترى جوزا على انه فاسد لايجوز البيع الا ان يكون كثيرا يشترى مثله للحطب كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى حمامة على انها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لانه لا يمكن اجبار الحمام على ذلك والمشروط لايمكن التعرف منه للحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا باع كلبا على انه عقور وحمامة على انها دوارة لا يجوز الا ان يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع ارضا وشرط ان احدث المشتري فيها حدثا فاستحقت فالبيع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وماشاكله وانما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على انها تخبز كل يوم كذا اوتكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرعا وهو بقل على ان يرسل المشتري فيها دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد وبه اخذ بعض المشائخ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ارضا على ان خراجها على البائع فالبيع فاسد ولو شرط البعض على البائع ان شرط عليه شيأ من خراج الاصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز اشترى ارضا على

ان خراجها ثلثة دراهم ثم ظهر انه اربعة او قال اربعة ثم ظهر انه ثلثة فالبيع فاسد هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبيع جائز والمشترى بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الارض الخراجية بغير خراج او ارضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع ارض خراجية وضع خراجها على هذه الارض فباعها وعلم المشترى ذلك فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبدا على ان يكون سرقته على البائع ابدا وجنونه عليه الى ان يستهل الهلال فجن قبل ان يستهل الهلال فرده على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشترى قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولاشيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضي خان * سئل القاضي الامام ركن الاسلام على السغدى عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج ارض اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان قيل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشترى في المقدار فادعى المشترى اقل وادعى البائع اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية واذا اراد المشترى ان يحلف البائع ما يعلم ان اصل خراج هذه الارض كذا له ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لايعلم كيف وضع اصل الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل ارضا بغير خراج او بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى ارضا على ان البائع يتحمل خراجها فقبضها المشترى فاخذها الشفيع بالشفعة ظنا منه ان البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له انه كان فاسدا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رح البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة مالم يبطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع اخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرطا في الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع ان يرد والا فلا كذا في الظهيرية * ولو اشترى بشرط (آنكه همسايكان بار كشند) البيع فاسد وكذا لو باع بشرط ان لايوخذ منه الجباية ولو اشترى على ان الجباية الاولى ليس على المشترى واتفقا على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * اذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز ثم ينظر ان كان خراجها كثيرا مثل مايعد ذلك عيبا في الناس يخير المشترى بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت

الزيادة ان كانت الزيادة شيأ يعده الناس عيبا فله الرد واذا اشترى دارا على انها حرة عن النوائب فاذا يطالب المشتري بالنوائب فله ان يردها على بائعه ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتريها على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها واذا باع حانوتا على ان غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وان اراد بذلك انها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيأ فالعقد فاسد هكذا في المحيط * باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ولو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان نخل فيها غير مثمرة فسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا باع ارضا على ان فيها نخيلا واشجارا فاذا ليس فيها نخيل واشجار فالبيع جائز ويتخير المشترى واذا باع بنخيلها واشجارها فهذا وما لو باعها على ان فيها نخيلا واشجارا سواء وكذلك لو باع دارا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان للمشترى الخيار واذا قال بعتك هذه الدار باجذاعها وابوابها وخشبها فاذا ليس فيها اجذاع ولا ابواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وان كان فيها باب واحد وجذع واحد فله الخيار ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيأ من ذلك فلا خيار له اذا اشترى سيفا على انه محلى بمائة درهم فضة او نعلا على انها مشركة بشراك او خاتما على ان فصه ياقوت او فصا على انه مركب فيها حلقة ذهب فاذا لا شراك الى آخره او كانت هذه الاشياء كما شرطت فتلف الشراك واشباه ذلك قبل القبض فالمشترى بالخيار في هذه الصور ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا اذا اشترى فصا على انه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد والجملة في ذلك ان كل شيء يباع ويدخل غيره في البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه في البيع ولم يوجد ذلك الغير

فالمشتري باخذ ذلك الشيء بحصته كذا في المحيط * باع ثوبا على انه مصبوغ بالصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير المشتري كما لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخير المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوبا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسدا كما لو باع دارا على ان لا بناء فيها وكان فيها بناء يفسد البيع كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن ذكر في التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع ولو اشترى كرباسا على ان سداه الف فاذا هو الف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال بعتك هذا الثوب القز والخز وكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وفي الخز لا خيار للمشتري ان كانت اللحمة خزا والسدى من غيره قال بشر سالت ابا يوسف رح عن رجل اشترى من آخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فله ان يرده وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد كذا في المحيط * اشترى سويقا على انه لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه كذا منا فله ان يمنع حصة النقصان ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيأ من الثمن ولا يسترده رجل باع حبا من طعام ثم ظهر النصف تبنا فانه ياخذه بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بثرا من حنطة على انه عشرة اذرع فوجده اقل يخير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا

لو اشترى

لو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف محمد رح فاذا هو كتاب الطلاق اوكتاب الطب اوكتاب النكاح لامن تاليف محمد رح قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف انواعه وهولايمنع الجواز ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري ولو اشترى بعيرا على انه خراسي فلم يجده خراسيا كان له ان يرده كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع شخصا على انها جارية فاذا هو غلام فلابيع بينهما وهذا استحسان اخذبه علماؤنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية متى اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا رآه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر كذا في المحيط * اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري صوفا اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيرده المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالنقصان وهذا اصح هكذا في الظهيرية * ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويتخير المشتري وان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل واذا باع قباء على ان بطانته قوهي فاذا هو مروي فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط * اشترى ارضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على انها جريبان فاذا هي انقص وقال البائع بعتها كما هي وما شرطت لك شيأ كان القول قول البائع في انكار الشرط مع يمينه باع حمارا وقال (بآن شرط ميفروشم كه غارتي است) كان للمشتري ان يرد وكذا لوقال ابيعك على ان لا ترجع على بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية ثيبا على ان البائع لم يكن وطئها ثم بان ان البائع كان وطئها لزم البيع ولا يكون للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير ذلك فلوقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين ويحلف لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر انه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان انه يريها النساء كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى

من آخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلثة ارطال او نحو ذلك و السمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما وان وجد في بطنها طينا او ما اشبه ذلك مما تاكل السمكة لزمه البيع ولا خيار له وقال محمد رح فيمن اشترى من آخر طستا على انه عشرة امناء فقبضه فاذا هو خمسة امناء فهو بالخيار ان شاء امسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وابى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كان قيمته على عشرة امناء عشرين وعلى خمسة امناء عشرة والعيب نقصه على قيمته خمسة امناء درهما فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بعيرا على انه لا يصيح فوجده يصيح كان له ان يرده وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصيح زيادة على العادة بحيث يعد ذلك عيبا عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على انها لم تلد فظهر انها كانت ولدت ولدا كان له ان يردها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على ان يكون الثمن علي والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لايجوز هذا البيع ولو قال بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على انه نيسابوري فاذا هو بخاري او عمامة على انها شهرستانى فاذا هو سمرقندي البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردها * اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي البيع فاسد عند اصحابنا الثلثة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح اذا اشترى سفينة على انها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيأ لابد من ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلابيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف رح رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصنوع صنع الهروي فقال بكذا فباعه قال قال ابوحنيفة رح هو مثل الشرط انه هروي وهو قولي يريد بهذا لو تبين انه مروي كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان للاجل

معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رح مسئلة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير واجاب بالفساد مطلقا والصحيح من الجواب في هذه المسئلة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس اونيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لايجوز فان اسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رح لاينقلب جائزا والصحيح قولنا لان مشائخنا قالوا العقد موقوف فيظهر انه كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن ابي حنيفة رح نصا وهو الصحيح واما سائر البياعات الفاسدة روى الكرخي عن اصحابنا انه ينقلب جائزا بحذف المفسد والصحيح انه لاينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز كذا في النهر الفائق * وان اجله الى شهر الربيع فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل وان قال الى انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب والبيع الى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رح في الكتاب فان كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما اطلق في الكتاب وان كان المراد ميلاد عيسى عم فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرفا وقته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعا بالف درهم الى عشرة اشهر على ان يعطيه الثمن اي نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا رجل باع عبدا بالف على ان ينقده كل اسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسدا كذا في فتاوى قاضي خان * اذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط من الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربًّا قد قال محمد رح ان كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان مما لايكون مثله في السمن فان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية اوغيرها او اشترى قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عمد البائع واخرج الثياب من الجراب او اخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب او القوصرة وترك الثياب او لم يبع الجراب والقوصرة لكنه انتفع بها قال المتاع والتمر لازم للمشتري ليس له ان يمتنع من الثياب

والتمر لكان الجراب والقوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤة وشرط لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لايرجع بشيء في قياس قول ابيحنيفة رح ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيأ كثيرا وجعل له ان يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على ان وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة تسلم للمشترى بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة فاكل ثمرة سنين ثم وجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول ابيحنيفة رح كذا في المحيط * وعن محمد رح فيمن اشترى ارضا فيها نخل وكرم على انها عشرة اجربة واكل ثمرها سنين ثم تبين انها خمسة اجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة اجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة اجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زنبيل فباع قفيزا من رجل بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم ثم هلك احد القفيزين فالمشترى بالخيار فيه ان شاء اخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك احدهما نصيبه فاراد الآخر ان ياخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا ان يشاء البائع فان قبض المشتري الآخر قفيزا ولم يقبض الاول شيأ ثم ان المشترى الآخر رد ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشترى الاول في القفيز المردود شيء انما له ان ياخذ القفيز الباقي او يترك فان خلط البائع احد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشترى الاول وان لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الاول ان ياخذ الباقي دون المردود وابى البائع الا ان ياخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشترى الاول تركه فذلك له وان اراد اخذ كله فله ذلك وان شاء ان ياخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فللمشترى ان ياخذ نصفه وليس له ان ياخذ كله فان سلم البائع كله فللمشترى ان يمتنع كذا في المحيط * رجل اشترى ارضا بشربها فاذا الاشرب لها فاراد المشترى ان ياخذ الارض بحصتها ويرجع على البائع

على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاما مكايلة وقبضه فانه لا ياكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائعه بحضرة المشترى لم يجزله ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا ياكل حتى يكتاله ثانيا كذا في المحيط * ثم عامة المشائخ حملوا في ما اذا كال البائع قبل البيع والمشتري يراه اما ان اكاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشترى اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التاتارخانية * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعدما قبضها من غيره مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرضه من رجل كر حنطة على انه كر ثم باعه مكايلة فانه يكفيه كيل واحدا ما كيل المشتري واما كيل البائع المستقرض بحضرة المشترى ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعدما قبضها مجازفة او استفاد حنطة من ارضه او بالهبة وباعها من غيره مجازفة او ملك حنطة ثمنا على انه كر وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رح واذا اشترى مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيل هل يجوز ظاهر ما اطلق محمد رح في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان يبيعه وان يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عددياً بشرط العد هل يجب اعادة العد لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي ان على قول ابي حنيفة رح يشترط اعادة العد لاباحة التصرفات وعلى قولهما لا يشترط وفي شرح القدورى اما المعدودات فيجب اعادة العد في رواية وفي رواية لا تجب وصحح القدورى هذه الرواية اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رح اذا اشترى كرا من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشترى ان يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشترى الاول الذى باع من هذا الثاني اكتاله لنفسه بمحضر من المشترى فان اكتاله المشترى الثاني فوجده يزيد قفيزا رد الزيادة على المشترى الاول

سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجري بين الكيلين او زيادة لاتجري فان ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لايردها على بائعه وان كانت الزيادة لاتدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجد المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر ان ياخذ المشتري الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين او لايدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة او بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على انه كر بمثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكر يقسم على احد واربعين قفيزا فما اصاب القفيز يسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من احد واربعين جزء من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رح يخير ان شاء اخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسئلة بحالها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح يخير المشتري ان شاء رده وان شاء امسكه بجميع الثمن كذا في المحيط * اشترى كرا بمائة درهم على انه اربعون قفيزا فاكتاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فافسده الماء ثم باع مرابحة او تولية ولم يبين جاز وللمشتري منه اربعون قفيزا وبقيت له عشرة اقفزة وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة او تولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول ابي حنيفة رح لايبيع هذه العشرة مرابحة ولو اصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض اخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كر حنطة بمائة درهم على انه اربعون قفيزا وكاله فاذا هو اربعون قفيزا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكتاله البائع فاذا هو يزيد او ينقص قفيزا وتصادقا ان ذلك من نقصان الكيل او من زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شيء من الثمن وكذلك لو اصابه الماء فازداد قفيزا ورضي به البائع فذلك كله له الا ان يكون لم يعلم به فله ان يرده بالعيب ويبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبا وقت البيع وهو كر تام ثم جف وانتقص عند المشتري ثم تقايلا فاكتاله فانتقص وعلم انه من الجفاف او تصادقا عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شيء كذا في المحيط * الاصل ان المبيع ان كان عينا مشارا اليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده

للمشتري وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري اذا اشترى طعاما على انه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب البلل فان شاء اخذ منه قفيزا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحضر من المشتري قبل القبض فالزيادة له ويخير لمكان البلل وان انتقص بعد الكيل اخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله اخذه بحصته من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحضر من المشتري فكان قفيزا فلم يقبضه المشتري حتى اعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد او ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زائدا رد الزيادة على بائعه وان كان ناقصا اخذه بحصته من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * واذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزا او كاله للمشتري ولم يسلمه اليه فاصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبائع ان يعطي المشتري قفيزا لاغير من اي الطعامين شاء وللمشتري الخيار في قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نديا فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من جملتها ثم رده بعيب انتقض البيع واذا تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما فابتل احدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشتري ويخير ولا يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين اخذ قفيز وبين الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى اصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء اخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك وعند محمد رح يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي * الباب الحادي عشر في احكام البيع الغير الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا او خنزيرا او صيد الحرم او الميتة او دما مسفوحا فهو لا يفيد الملك واما الفاسد وهو ان يكون بدلاه مالا كما لو اشترى بخمر او خنزير او صيد الحرم او مدبرا او مكاتب او ام الولد او دخل فيه شرطا فاسدا او نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلف المشائخ انه مضمون ام امانة قال بعضهم هو امانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * ويشترط ان يكون القبض

باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبض بعد الافتراق من المجلس لا يصح قبضه لا قياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري واذا اذن له بالقبض فقبض في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا ان هذا الملك يستحق النقض ويكره للمشتري ان يتصرف فيما اشتري شراء فاسدا بتمليك او انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه لا ينقض تصرفه ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع واشباهه او لا يحتمل النقض كالاعتاق واشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * لو اعتقه او باعه المشتري او دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصير الجارية ام ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر ذكر في البيوع انه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح انه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان ادى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع ان يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع ولو اوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصي حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع ان يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه وحشاه ينقطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى اودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبنى المشتري فيها بناء او غرس اشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رح لا يبطل كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشتري او استهلكه او وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن او باع المشتري من آخر فلو انفك الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع ان يسترد وهذا اذا لم يقبض

وهذا اذا لم يقض القاضي بالقيمة فان قضي ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة* وان كان المبيع قائما في يد المشترى لم يزد ولم ينتقص فانه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه الآن الفساد ان كان قويا دخل في صلبه وهو البدل او المبدل فكل واحد منهما يملك فسخه في حضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف رح يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه واذا لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فالذي له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع في يد المشتري فلا يخلو اما ان تكون متصلة او منفصلة وكل واحد منهما على ضربين اما ان تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاء بياض اوغير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من الاصل كالولد والعقر والارش والثمر والصوف اوغير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة او المثل ان كانت من المثليات وكذلك لو كان قطنا فغزله او غزلا فنسجه او حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحول الى القيمة او المثل ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تمنع الفسخ وله ان يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشترى فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة ويأخذ من المشترى قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع ان يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة في يد المشترى فلا ضمان عليه وان استهلك فلا ضمان عليه ايضا في قول ابيحنيفة رح وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشترى تقرر عليه ضمان المبيع ويثبت الزيادة للمشترى وان انتقص المبيع في يد المشترى ان كان النقصان بآفة سماوية فللبائع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان وكذلك النقصان بفعل المشترى او بفعل المعقود عليه فاما ان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء اخذ من الجاني ولا يرجع على المشترى وان شاء اتبع المشترى ثم المشترى يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فللبائع ان يضمن

المشترى قيمته ولاسبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلث سنين ولوكان النقصان بفعل البائع صار مستردا حتى انه لوهلك في يد المشترى ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سراية جناية البائع صار مستردا ايضا ولا ضمان على المشترى وان هلك لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية ولوقتله البائع اوسقط في بئر حفرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيأ آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت خرابا فاحشا ثم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشترى كان للشفيع ان ياخذها من المشترى بتلك القيمة رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه اوقتله وقيمته يوم القتل والاعتاق اكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب اومدبر اوبام ولد وتقابضا ملك مشترى العبد العبد ومشترى المكاتب والمدبر وام الولد لايملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه ملك مشترى العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع وكذلك لو اشترى من رجل عبدا بشرب اوبماء غير مرفوع في حوض اونهر اوبئر او اشترى بذرا غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوى * من اشترى جارية شراء فاسدا ليس له ان يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع ان يستردها فاذا استردها ضمن المشترى عقرها للبائع واذا علقها يضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الائمة السرخسي لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط * رجل اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق على البائع دون المشترى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال للبائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر ان كان الكلام الاول بحضرة المشترى عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع

ان يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فامر البائع بذبحها فذبحها ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر البائع قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى امة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البائع خاصم فيها واخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان اكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجاريتين الى اجل فان قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار ان يضمن الفاقئ او المشتري بقيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات احدهما اخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان في الولد وفاء ولو مات الولد بجناية يضمن قيمته ولو ماتت الام وحدها اخذ الولدين وقيمة الام كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ونقده الثمن ثم اراد البائع ان يأخذ عبده كان للمشتري ان يحبس العبد منه الى ان يستوفي الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول اخذه المشتري وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثاني اقل كان هو اسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه في ما يظهر من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بالف دين كان له على البائع قبل الشراء شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم ان البائع اراد استرداد المبيع بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففي ما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري احق بالعبد هكذا في المحيط * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم ابرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال ابرأتك من الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريا عن الغلام لانه اذا ابرأه عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون مضمونا وصار امانة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي الفا فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتبارا بالقيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته الف فازدادت

قيمته حتى صارت الفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه الفان وان لم يصل حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب امانة وانما تصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا واعتقه نفذ اعتاقه لانه اعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على اي وجه رد عليه ببيع او هبة او صدقة او بعارية او وديعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو ماذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز لكن البيع فاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع الى البائع ولو كان العبد ماذونا في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد الماذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وان كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الاول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لان رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلا لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الاول فيلتقيان قصاصا الا اذا كان في احدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما روى عن محمد رح ان البائع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبين في ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول ابي حنيفة رح وغرس الاشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل اشترى عبدا شراء فاسدا ثم ان المشتري اذن له في التجارة فلحقه دين ثم ان البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فانه يرد اليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الاقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط * اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها باذن البائع ثم انه يريد ان يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فاقام المشتري بينة انه باعها من فلان بكذا

فان صدقه

فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه في ما قال كان له ان يستردها منه فان اشترد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له ان يسترد الجارية من البائع وان كان البائع الاول صدق المشتري في ما قال واخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول او كذبه ولو قال بعتهامن رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها فان استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وان صدق فكذلك كذا في المحيط * اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد ان كان يدعي الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان ادعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والآخر يدعي البيع بالف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعي الصحة ايضا والبينة بينة الآخر كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضي خان * الباب الثاني عشر في احكام البيع الموقوف وبيع احد الشريكين * اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه ايضا كذا في فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة في ما اذا كان الثمن شيأ يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة او بعدها هلك امانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم اولا ثم باع نفذ البيع وان باع اولا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسي * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملك المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صبيا او محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم يضف الفضولي الى غيره فان اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف والصحيح انه يكفي في التوقف ان يضاف

في احدا لكلاميين الى فلان وفي فروق الكرابيسي لوقال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولي بعت هذا منك لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت اواشتريت اويقول اشتريت منك هذا الاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت في موضع آخرلوقال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان اوقال اشتريت لفلان اوبدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح ان العقد يتوقف ولاينفذ على الفضولي هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بالف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد اجزت وسلمت قال محمد رح يجعل كلام المولى بيعا الساعة رجل باع عبد الغيره بغيراذنه فقال المولى قد احسنت واصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله ان يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لوقال كفيتني مؤنة البيع احسنت فجزاك الله خيرالم يكن ذلك اجازة للبيع الا ان محمدا رح قال قوله احسنت واصبت يكون اجازة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وهوالاصح كذا في محيط السرخسي * باع ارض ابنه فقال الابن مادمت حيافانا راض بالبيع اواجزته مادمت حيا فهواجازة ولوقال امسكها مادمت حيالا يكون اجازة كذا في الوجيزللكردري * وفي المنتقى ان قوله بئس ماصنعت اجازة بشر عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى رجل باع عبدرجل بغيرامره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن اوتصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك ان فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغ البيع فاجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبرا جازته لارده باع الفضولي اوالمودع بلااذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لايتمكن من اخذ الثمن من المشتري الا ان يكون وكيلا من الفضولي في قبض الثمن باع عبد غيره فمات العبدثم ادعى المالك انه كان امره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع واجزته لايصدق كذا في الوجيزللكردري * رجل باع عبد رجل بغيراذنه بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقداجزت قال محمد رح ان كان فلان باعه بمائة درهم اواكثر فهوجائزوان كان باعه باقل من مائة لايجوز وكذا لوباعه بمائة دينارلا يجوزواجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لوقال ان باعك بمائة درهم فهوجائزفهو على ما وصفنا ولوقال ان باعك بمائة درهم اجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك

اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيأ لغيره ولم يضف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له ان المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت امرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بامره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبد غيره بغير اذن صاحبه بالف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بالف درهم بغير امر صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فاجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي في ما اذا باعه منهما معا لانه لو عقب بين العقدين كان الثاني فسخا للاول ومن اصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير امر مالكه والابن صغير ماذون او باعه من عبده الماذون له وعليه دين او لا دين عليه ثم ان البائع اعلم رب الثوب انه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه لا يجوز ذلك الا في عبده المديون كذا في المحيط * والبيع احق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي امة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر او آجرها او رهنها فاجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره والعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن والهبة احق من الاجارة والبيع احق من الهبة في الدار واستويا في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن فلان بالف درهم يعني امس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شيء ولو قال اشتريت عبدك هذا امس اشتريت نصفه من نفسي بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان اذا قال المولى اجزت كذا في المحيط * وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردري * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي

يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور ان ابلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى او من مال وهب له او اشترى شيأ يتوقف على اجازة المولى واذا باع رجل عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم اجاز الغرماء بيعه صحت ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لايصح الاجازة ويبطل البيع ومن الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من اعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة بطل البيع ومنه المرتد اذا باع او اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان اسلم نفذ بيعه اذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل اولم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى من رجل ثوبا فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم اجاز المشتري البيع لايجوز بالاجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها احدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فاعتقها ثم اجاز الشريك البيع لايجوز في حصته كذا في فتاوى قاضي خان * في نوادر ابن سماعة اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول ابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع احدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فاجاز الشريك بيعه او لم يجز جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع وان باع احدهما قفيزا فاجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك اجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام اخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل احدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فاجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه واخذ من المشتري نصف ما باع فاراد المشتري ان يرجع على البائع

على البائع بتمام القفيزليس له ذلک ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترک كذا في فتاوى قاضي خان * قرية مشتركة بينهما باع احدهما منها دوراً وقراحين اوثلثا جاز في النصف ولوباع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذابيع طريق في ارض بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بناء من غير ارضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة او الموزون مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من الاجنبي فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهما باختيارهما اوبالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب الميراث اوالشراء او الهبة يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بعداذن شريكه ولا يملک التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوازل باع نصيبا له من الشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض ان كانت الاشجار بلغت آوان القطع جاز البيع وان لم يبلغ فالبيع فاسد في الواقعات نخل بين شريكين وعليها تمر اوارض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يجوز كذا في المحيط * واذا قال لآخر بعت منک نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد ان يقر البائع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال ابوحنيفة ومحمد رح لا يجوز علم البائع اولم يعلم وقال ابو يوسف رح يجوز علم البائع اولم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين او غنم اوما اشبه ذلک مما ينقسم فباع احدهما حصته من شاة اوثوب فانه يجوز وليس لشريكه ان يبطله في رواية محمد رح وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازة شريكه وبه اخذ الطحاوي رح كذا في المحيط * بئر وارض بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه فلو اجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسي * اذا باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي اومن شريكه وان باع نصف البناء بدون الارض من اجنبي اومن شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق اما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد رجل واراد المشتري رد العبد وقال انک بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلک وقال

بل بعتكه بامر صاحبه فاقام المشتري بينة على اقرارهما صاحب العبد انه لم يأمره ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لايقبل بينته وان اقر البائع عند القاضي ان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جحد رب العبد امره عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الامر لم يؤخر فلو حضر الآمر وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غائب لم ياخذ العبد وللباع ان يحلف رب العبد بالله ما امرتني ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الامر وبرهن لايقبل بينته وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود الامر يسمع ولمشتريه ان يحلفه بالله ما تعلم ان المولى ما امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الآمر فلو جحد لغا قول الآمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي * الباب الثالث عشر في الاقالة * قال ابو حنيفة رح هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي * اذا باع جارية بالف درهم وتقايلا العقد فيها بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يصح الاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب انها تصح الاقالة عند ابي حنيفة رح بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الاقالة عنده هكذا في المحيط * اقلني حتى اؤخرك الثمن سنة او اقلني حتى اضع عنك خمسين تصح الاقالة لا التاخير والحط وقال الثاني جاز ايضا اصله ان الاقالة تصح عند الثاني بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كقوله اقلني فقال الآخر اقلت وقال محمد رح لا الا بماضيين كالبيع واختار في الفتاوى قول محمد رح كذا في الوجيز للكردري * رجل باع شيأ ثم قال للمشتري

اقلني بالبيع فقال قد اقلتك لم يكن ذلك اقالة في قول ابيحنيفة ومحمد رح في ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيخان * لوقال المشترى تركت البيع وقال البائع رضيت اواجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع بمن بازده) فقال (دادم) لاتصح الاقالة مالم يقل (پذيرفتم) وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري * ولوطلب البائع الاقالة من المشترى فقال المشترى هات الثمن وقبل البائع فهوكقول البائع اقلني كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لادفعه بهذا الثمن فاخبربه المشترى فقال انا لااريده ايضا لاينفسخ كذا في القنية * وينعقد بالتعاطي ولوباحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري * اشترى ابريسما فاخذه ثم قال للبائع لايصلح لعملي فخذه وادفع الى الثمن فابى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لابيع مبتدأ طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه فاخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشترى قد اقلتك البيع في هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطع البائع قميصا قبل ان يتفرقا ولم يتكلم بشيء كان اقالة كذا في فتاوى قاضيخان * وشرط صحة الاقالة رضا المتقايلين والمجلس وتقابض بدل الصرف في اقالته وان يكون المبيع محل الفسخ بسائر اسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند ابيحنيفة رح فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لاتصح عند ابى حنيفة رح وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح واما قيام الثمن وقت الاقالة ليس بشرط اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا اولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا والعين قائمة في يد المشترى صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما او هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لاتصح الاقالة وكذا لوكان احدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولوتبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشترى الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله

ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقايلا والعينان قائمان ثم هلك احدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل التراد بطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فاكل المشتري نزلها سنة ثم تقايلا لا تصح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة او منفصلة او استهلكها اجنبي كذا في الخلاصة * ولو اسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الاقالة ويلزمه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بنقرة او بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لا فضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع ان يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لاجل النقصان رجل اشترى لحما او سمكا او شيأ يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع ان يفسد كان للبائع ان يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري الثاني ان يشتري من البائع ثم ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول كان عليه ان يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضي خان * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد اربعة ايام ورده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار اياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع امة وانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع ان يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا ينفسخ بجحود المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له ان يطأها وكذا لو باع جارية ثم انكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع ان يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسمع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطؤ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم ان المشتري باع نصفه من رجل ثم اقال البيع في الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبع لكن قطعت يد العبد واخذ الارش ثم اقال البيع في الامة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بالف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد

فقال له

فقال له البائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا يصح هبة الثمن كذا في فتاوي قاضيخان * قوم في السفينة وقد اشتري قوم من رجل منهم في السفينة امتعة فخيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض الامتعة من السفينة حتي تخف السفينة فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشتري مني فقد اقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا في الخلاصة * رجل اشتري عبدا ثم ادعي انه باعه من البائع باقل مما اشتراه قبل نقد الثمن فسد البيع وادعي البائع انه اقال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رح واما الوكيل بالشراء ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف (بخواهر زاده) انه لا يملك الاقالة كذا في فتاوي قاضي خان * ويصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث والوصي جائزة ولا يجوز اقالة الموصي له كذا في القنية * ويجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بازيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردري * والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابيحنيفة رح لانها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشتري بذلك الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوي الكبري * باع بقرة ثم قال لمشتريها بعتها منك رخيصة فقال المشتري ان كانت رخيصة فبعها واسترح فيها لنفسك واوصل الي ثمن بقرتي التي بعتها مني فباعها وربح فان كان قبل القبض اوبعده لكن قال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت الام واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اشتري كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له ان يطلب الحنطة اشتري بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشتري ان يرجع على البائع بالجياد اشتري شيأ له حمل ومؤنة ونقله

الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشترى يحلبها ويأكل لبنها فللبائع ان يطالب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشترى تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشترى لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى ارضا مع زرعها وحصده المشترى ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيأ وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة الا اقالة اقالة السلم كذا في النهر الفائق * ولو باع بعد الاقالة من المشترى جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو اقال البائع المبيع ثم اقال البائع بائعه الاول جاز وكذا بيعه من بائعه يجوز كذا في محيط السرخسي * الباب الرابع عشر في المرابحة والتولية والوضيعة * المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شيء والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيأ مرابحة ان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول اولم يكن وان لم يكن مثليا كالعروض ان باعه مرابحة ممن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه ممن يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (ده يازده) لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس جاز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه احد عشر استحسانا وكذا لو باعه التولية ولا يعلم المشترى بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس جاز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فاعطى بها دينارا او ثوبا فرأس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة لزم المشترى الثاني عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال ابيعك بربح (ده يازده) فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو اعطى الزيوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله ان يبيع مرابحة على الجياد كذا في الحاوي * ولو اعطاه بالثمن عرضا او رهنا فهلك

يبيع مرابحة على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعا مرابحة واخبره ان رأس ماله مأئة دينار فلما اراد ان يدفع الثمن قال اشتريته بدنانير شامية والبيع ببغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان اقام بينة انه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله ان يبيع مرابحة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب اوخيار اواقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث اوهبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة واذا كان المبيع جملة مما يكال اويوزن اويعد وهو غير متفاوت كان للمشتري ان يبيع بعض تلك الجملة وان كان جملة مما يختلف اوعدديا متفاوتا فان باع بعضها مشاعا مرابحة جاز وان باع معينا فان كان الثمن جملة لم يجز وان سمي لكل واحد ثمنا جاز بيعه مرابحة على ما سمى له في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في الحاوي * ولواسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل واراد ان يبيعهما مرابحة على خمسة يكره مالم يبين وقالا لايكره كذا في الكافي * واذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له ان يبيع النصف الثاني بنصف الثمن وان كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمة العبد عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم الا انه يقول قام على بكذا وكذا ولو اشترى عبدا بخمر فقبضه فابق يقضي القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشترط وتقابضا فليس له ان يبيعه مرابحة في قياس قول ابي حنيفة رح كما في الصلح واما في قياس قول ابي يوسف رح فان العوض مثل قيمة الهبة فلا باس بان يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته رجل ورث عبدا فباعه بالف ثم اقال البيع بعد التقابض او قبله فاراد ان يبيعه مرابحة لم يبعه في قياس قول ابي حنيفة رح كذا في الحاوي * ولو اشترى مختوم حنطة بمختومي شعير بغير عينهما ثم تقابضا فلاباس بان يبيع الحنطة مرابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بقفيزي شعير بغير عينهما ثم باع الحنطة بربح ربع الحنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمنا لايجوز بيع احدهما مرابحة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز عندهما وعند محمد رح لا يجوز ومن اشترى شيأ واغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز

وقال ابو يوسف رح اذا زاد زيادة لايتغابن الناس فيه فاني لا احب ان يبيعه مرابحة حتى يبين رجلان اشتريا مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل منهما ان يبيع حصته مرابحة ولو كان ثيابا او نحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد منهما بيع حصته مرابحة كذا في محيط السرخسي * اشترى دنانير بدراهم فاراد ان يبيع الدنانير مرابحة لايجوز كذا في الظهيرية * اشترى متاعا ورقم باكثر من ثمنه فباع مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام على بكذا وكذا الوورث اواتهب مالا وباع برقمه وهذا اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن اما اذا علم ان المشترى يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه كان خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى نصف عبد بمأة ثم اشترى النصف الآخر بمأتين فله ان يبيع اى النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه فان شاء باع الكل على ثلثمأة درهم مرابحة كذا في الحاوى * ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرا لقصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما انفق عليه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضم اجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة اوقرآنا او علما اوشعرا اوكراء بيت الحفظ وعلى هذا لايضم اجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق واجر الحفان والفداء في الجناية ومايوخذ في الطريق من الظلم الااذا جرت العادة بضمه كذا في النهر الفائق * ولا يلحق اجرة الحجامة ولا بزيد اجرا لكيالين في ثمن الطعام كذا في الحاوى * ويضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدرما نال ويضم مازاد بخلاف ما اذا آجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما نال وما انفق ويضم الباقي ويضم اجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار مابقيت هذه فان زالت لايضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه لو قصر الثوب بنفسه اوطين اوعمل هذه الاعمال لايضم شيء منها وكذا لوتطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة

او باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة اجرالجازللثمروالللفاظ ولا يضم اجرالحافظ كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى شاة واستاجر من يذبحها ويسلخها ويملحها فانه يضم ذلك كله الى رأس ماله وكذلك اذا اشترى نحاسا واستاجر من يضربه آنية يحتسب بذلك وكذلك الخشب ينحته ابوابا وكذلك اذا اشترى حطبا فاتخذ منه فحما فانه يحتسب اجرالموقد والاتون والنقالين كذا في المحيط * ولوزوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولوزوج امته لم يحط مهرها من رأس المال ولواشترى لؤلؤة فثقبها باجر يضم اجره الى الثمن واما اليا قوتة فان كان ثقبها ينقصها فلا يضم وان كان يزيد خيرا اولا بد منه يضم ولواشترى ثوبا وبطانة فاتخذ هماجبة وحشاها قطنا ورثه او وهب له يضم اجرة القطن والخياطة الى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه او كان الفروميراثا والظهارة شراء يضم ثمن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوبان احدهما شراء والآخر ميراث فباعهما مرابحة وقال يقومان على بعشرة لايجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشيء ولوصبغ الثوب الموروث بعصفر وانفق عليه دراهم ثم باعهما مرابحة وقال يقومان على بكذا جاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المرابحة فهو بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند ابي حنيفة رح فلوهلك المبيع قبل ان يرده اوحدث به مايمنع الفسخ عندظهورالخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عندابيحنيفة رح وهو المشهور من قول محمد رح كذا في الكافي * اذا كان بالمبيع عيب فدلس فلما علم رضي به فله ان يبيعه مرابحة وكذا لواشتراه مرابحة فجاء به صاحبه فله ان يبيعه مرابحة على مااخذ به كذا في الحاوي * واذاحدث بالمبيع عيب في يدالبائع اوفي يدالمشتري بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع فله ان يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلثة ولو كان الحادث من فعله او فعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذاحدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولدوالصوف او هلك بفعله او فعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين ولوهلك بآفة سماوية جازله ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولواشترى جارية ثيبا فوطئها جازله ان يبيعها مرابحة من غير بيان وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعها مرابحة بلا بيان وان تكسرالثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا

في الكافي * ولو استغل الدار والارض من غير نقص دخل فيها جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا انه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشيء ولا يطالبه بالثمن جملة بل يأخذه منه منجما في كل شهر او كل عشرة ايام فاكثر المشائخ على انه ليس له ان يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وامسكه وان شاء رده كذا في المحيط * فان استهلك المشتري المبيع او هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيأ وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله ان يبيعه مرابحة سواء اخذه بلفظ الشراء او بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء هكذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع بالثمن كله وان شاء رد المبيع فان لم يكن المبيع قائما في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه مرابحة بما بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعدما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه مرابحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلثة ولو اشترى ثوبا لم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فان اخر الثمن عنه شهرا بعد ذلك لم يلزمه ان يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له ان يبيعه مرابحة على ما اشترى كذا في الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه مرابحة وان احاط بثمنه لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة واذا اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين انه اشتراه من عبده المأذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر كذا في الكافي *

ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى ممن لا يقبل شهادته له عند ابى حنيفة رح كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا باس ان يبيعه مرابحة وهذا اذا كان الشيء لشريكه خاصة واشتراه لنفسه فاما اذا كان الشيء من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله ان يبيعه نصيب شريكه مرابحة على ما اشتراه ويبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الاول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على الف ومأة درهم وقد تقابضا ثم بلغ المشترى الثاني ان شراء الاول كان بالف فخاصمه في ذلك فاقام بينة عليه بذلك فقال بائعه قد كنت اشتريته بالف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بالف ومأة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين المشترى على علمه وقال المشترى شهد نى حين وهبته واشتريته بالف ومأة استحلفته على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال هذه المأة الزائدة انفقتها عليه في طعامه وفي حمولته من الذي قد اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه وان قال قد اشتريته بالف ومأة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المأة انها نفقة رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح (ده يازده) واخبر انه قام علي بعشرة ثم انتقد عشرة وربحها ثم قال بعده غلطت قام علي بخمسة عشر وكذبه المشتري فانه لا يقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال وان صدقه المشترى في ذلك قيل له اعط خمسة دراهم ونصفا او رد المبيع في قول ابي يوسف رح واما في قياس قول ابى حنيفة رح فلا يوخذ المسترى بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم البيع بالذي انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشتري انما اشتريته بخمسة فخنت وسميت رأس مالك عشرة واراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع في قول ابى حنيفة رح ولو اقر البائع ان رأس ماله خمسة او قامت على ذلك بينة فانه يرد في قول ابى يوسف رح واما في قول ابى حنيفة رح فلا يرد شيأ ان شاء المشترى رد المبيع وان شاء امسك بالثمن الذى نقده وان كان اشتراه تولية في المسئلتين جميعا فانهما يترادان في الزيادة والنقصان في قول ابى يوسف رح وكذلك قال ابو حنيفة رح في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو باعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في (ده يازده) كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح (ده يازده)

اوما شاكل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء اخذه وان شاء ترك وان علم بالثمن قبل العقد فليس له ان يردوا ذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرابحة او مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا يساوي عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين وامره ببيعه مع ثوبه فقال قام علي بعشرين وابيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب الآمر عيبا واراد رده فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح اثلاثا فارده بثلثي الثمن وقال البائع بصفقتين فرده بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم ان الامر كما قال البائع وان اقاما البينة فالبينة للمشتري ويأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع المامور على الآمر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد اقر البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه واخذ منه وان شاء ترك قال مشائخنا رح هذا اذا كان البائع مصرا على اقراره فاما اذا لم يكن مصرا على اقراره لا يأخذ بتلك الخمسة كذا في المحيط * ومن ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان اعلمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (ده يازده) يجعل كل درهم من رأس المال احد عشر جزء فيكون الجملة مأئة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من احد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (ده دوازده) يجعل كل درهم اثنا عشر فيكون مأئة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط *

الباب الخامس عشر في الاستحقاق *

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له اوبعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيأ واحدا كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض

اوبعده

عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت انا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري ان الجارية اقرت بالرق وانكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا في فتاوى قاضي خان * رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق منهما رجل اشترى عبدين من رجل بالف درهم وقبضهما ثم استحق نصف احدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول ابي حنيفة رح كذا في الظهيرية * ولو باع نصفه واودعه النصف او باع النصف ثم باع نصفه ببينة اودم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه واودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحقت هل يرجع على بائعه بما انفق في عمارتها لا رواية لهذه المسئلة قيل لا يرجع سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى جارية فظهرت انها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارث له ولا وصي غير ان بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيأ فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع ولو اشترى شيأ قد اقر انه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى امة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فاراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت ان الشهود شهود زور وان الامة كانت لي فقال المشتري انا اشهد ان الامة كانت لك وانهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن الا ان الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى امة وقبضها ثم اشتراها

منه اهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقت بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان ياخذه فله ان يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباع من آخر وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم ان يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان اقام واحد منهم البينة ان العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم يقبل بينته وان كان العبد لم يستحق ولكنه اقام البينة انه حر الاصل او انه كان عبد الفلان فاعتقه او اقام رجل البينة انه عبده دبره فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك المشترى الاول ان يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوى * اشترى امة وقبضها فادعاها آخر فاشتراها منه ايضا ثم استحقت وقد ولدت للمشترى قال محمد رح يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت اشتراها من الآخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما قال محمد رح ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشترى اقام البينة انه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رح لا يرجع المشترى على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشتراها المشترى من المدعى ايضا فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو اقام المشتري البينة على انه اشتراها من المدعى بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن ابي يوسف رح في الاملاء رجل اشترى من رجل ارضا بيضاء بنى فيها بناء ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وان لم يستهلكه ولكن المطر افسده كان البناء صحيحا فصار طينا او كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع اخذ النقض على تلك الحالة واعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع منه ما حدث في النقض من النقصان من كل وجه فان اختار هذا فالمشترى بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله

هكذا في جميع النسخ الحاضرة والعبارة المناسبة للمقام كان كان او بان كان

او بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك وان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما ثم استحق الآخر فللمشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة عليه وان كان المشتري مكيلا او موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار في ما بقي وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة رح روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهم الاقفزة الثلثة ثم استحق رجل من الكل قفيزا فانه ياخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع او المغصوب مذباع او غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب اشترى ثوبا او غصبه وخاطه قميصا او برا وطحنه اوشاة وشواها فاستحق لايرجع بثمنه ولايبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن ان الراس له وآخر ان اللحم له وآخر ان الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل ان الكمين له وآخر ان الدخريص له وآخر ان البدن له لايرجع المشتري على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري يقبل بينتهما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما ورد البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لاينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بان طلب المشتري الثمن منه فاعطاه لايرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضاء البائع لاينتقض حتى ينقضه القاضي كذا في الحاوي * وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة رح ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا يجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر وتصدق به على رجل ثم جاء رجل

واستحقه من يد الموهوب له او من يد المتصدق عليه كان للمشتري ان يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني لا يرجع المشتري الاول بالثمن على بائعه قبل ان يرجع المشتري الثاني عليه في قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * صبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان اقربها لرجل لا يتبعها ولدها واذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا اذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء كذا في الكافي * واذا قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر هكذا في البحر الرائق * ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مأئة درهم فاخذها المدعي فاستحق بعضها لم يرجع على المدعي ولو ادعى كلها فصالحه على مأئة درهم فلا بد من نقض الصلح ولو اقام البينة عليه لا يقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فح يصح الدعوى فيقبل البينة كذا في الكافي * ولو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق كذا في البحر الرائق * اشترى امة وقبضها فادعت انها حرة الاصل او ملك فلان او معتقة او مدبرة او ام ولده وصدقها فلان او حلف المشتري فنكل لا يرجع بالثمن على البائع وان برهن على انها ملك المستحق لا تقبل وعلى اقرار البائع على انها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي او برهن على انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية انها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول ان لا يقبل وان كانت ادعت انها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت انها حرة لم يكن للبائع الاول ان لا يقبل رجل اشترى جارية وهي لم تكن

يدخله بجناية احد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك امضي بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقض الى البناء وان كان النقصان من غير جناية احد فهو مثل ذلك في قول ابي يوسف رح كان للمشتري ان يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشتري الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشتري الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان اعطاه اجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم اعتقها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى والعياذ بالله فولدت له اولادا ثم انها استحقت لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كان لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى امة من انسان فاستحقت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامة للمستحق وقصر يد المشتري عن الامة ورجع المشتري على البائع بالثمن فاقام بينة ان هذه الامة ولدت في ملكه من امته وان القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق وبعض مشائخنا ابوا ذلك فقالوا ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي في فتاوى شمس الائمة السرخسي بفرغانة كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشتريا ها من رجل واستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق

وقبض الثمن وخلى بين المشتري وبين الساجة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان احرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها ببينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي القاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حركها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من يد رجل ببخارا وقبض المستحق عليه السجل وبائعه بسمرقند فقدمه الى قاضي سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا فاقر البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا فاقام المستحق عليه البينة ان هذا السجل سجل قاضي بخارا لايجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نتج في ملك بائعي وليس لك الرجوع علي واقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق ويشترط حضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرية اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا يشترط حضرته ولا يشترط حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى * الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والحط والابراء عن الثمن * الزيادة المتولدة من المبيع كالولد والعقر والارش والثمر واللبن والصوف وغيرها مبيعة كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كان لها حصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولاحصة لها من الثمن اصلا ولو اتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقط حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة رح وقالا له الخيار ولو استهلك النماء اجنبي ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا في المحيط * الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن او غير جنسه ويلتحق باصل العقد ولو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع وفي الرد بالعيب وغيره يعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لابد ان يقبل الآخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطل كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محل العقد فلو آجر المشتري او رهن او ذبح او خاط او اتخذ سيفا او قطعت يده

واخذ المشتري ارشها صحت الزيادة الا انه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما لاتصح ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او تخمر او اسلم مشتري الخمر لا يصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا فخبزه او اتخذ اللحم قلية او سكبا جا او شاة فجعلها اربا اربا ثم زاد في الثمن لا يصح هكذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا بالف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في ثلث العبد ولو رد بثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيأ كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبي ايضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبي ان زاد بامر المشتري يجب على المشتري ولا يجب على الاجنبي وان زاد بغير امره فهي موقوفة ان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن من المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة بعد ذلك فان كان بامر المشتري يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لاتزاحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم اولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما اصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد ويعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه رجل اشترى جارية قيمتها الف درهم بالف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته الف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما يساوي الف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت الفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد الالف ثم وجد بالولد عيبا رده بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبا ردها بنصف الالف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عينها بيضاء وقت العقد فذهب البياض من عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية الى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي الفا فهذا والاول سواء اذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما اصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالفين يوم قبضه المشتري فاذا وجد باحدهم عيبا رده بالحصة اما اذا كانت عيناها صحيحتين

عند البيع وقيمتها الف درهم نضرب عبد عينها عند البائع حتى ابيضت فدفعه مولاه الى البائع ثم زاد البائع المشتري عبدا يساوي الف درهم ثم قبضهم المشتري فيقسم الثمن اولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفان ثم ما اصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفان قلت قيمة العبد او كثرت ولو ماتت الجارية بسبب غير فقىء العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي الف درهم ورضي به المشتري صحت الزيادة فاذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فحصة الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وحصة الولد او العبد المدفوع يقسم عليه وعلى الزيادة يعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فان لم يقبض المشتري شيأ من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويتخير المشتري ان شاء اخذ الولد او العبد المدفوع بحصة من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد او العبد المدفوع قبل القبض وقيمت الزيادة فللبائع ان يمسك الزيادة من المشتري كذا في المحيط * ولو اشترى امتين بالف فولدت احديهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا فقبضهم قسم الثمن اولا على الامتين نصفين فما اصاب الام قسم على الام وولدها اثلاثا اعتبارا لقيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمسي العبد والحية ثلثة اخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسي الزيادة اسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفان يجعل كل اربعماية سهما فصار خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة اسهم وما في الحية عليها وعلى ثلثة اخماس العبد اثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية الف وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهما فتكون الامة خمسة اسهم وثلثة اخماس الزيادة ثلثة اسهم فيكون الكل ثمانية اسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شيء وان الام هلكت بنصف الثمن والنصف في الحية والزيادة يتبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي وقيمته الف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية اثلاثا

اثلا ثاثلثاه تبع لها وثلثه تبع للولدار باعا بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلثة ارباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبدا خماسا ثلثة اخماسه في الحية وخمساه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمة الآخر خمسمأئة ثم صار قيمة الاول الفا ثم زاد المشتري يقسم الزيادة عليهما يوم البيع اثلاثا وان كان احدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم وتقابضا اولم يتقابضا حتى زاد المشتري مأئة في ثمن احد العبدين بعينه او قال في ثمن احدهما ولم يعين لا يجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينه جاز وكذا اذا زاد في ثمن احدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب انه اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد المشتري في ثمن احد العبدين بعينه القياس ان يجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم يدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيدت فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن احدهما بغير عينه جاز وكان للمشتري ان يضيفها الى ايهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع امة فلم يقبضها حتى زاد البائع امة اخرى ثم استحقت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للمقابلة وقت الحط اولم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب بان قال وهبت منك بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء كذا في الذخيرة * واذا حط كل الثمن او وهبه او ابرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء هكذا في المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع امانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التاتارخانية * باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال ابرأتك من الغلام فهو بريء كذا في السراجية * الباب السابع عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم له * يجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا

وترجع الحقوق الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لايملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي * واختلف المشائخ في انه هل يشترط لتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا من ولدي فلان بكذا او قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط ان يقول بعت هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلته كذا في المحيط * باع الاب ضيعة او عقار الابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا او مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لايجوز وهو الصحيح وان باع منقولا وهو مفسد في رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا جاز وقصير الا يجوز والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * الاب والوصي اذا باع عقارا للصغير قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيخان * باع الاب من الصغير شيأ بمثل الثمن فاجاز القاضي نفذ وكذا لو جعل البائع وصيا فاجاز هو ينفذ كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال احدهما من الآخر بان قال بعت عبد ابني فلان من ابني فلان جاز واذا بلغا فالعهدة عليهما في الصحيح كذا في المحيط * الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان * والثمن الذي لزم بشراء مال ولده لنفسه لايبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا من الصغير فيقبضه من ابيه ثم يرده اليه فيكون وديعة من ابنه في يده وفي ما باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لايصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى امين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الاب بعدما تحول عنها فسكنها او جعل فيها متاعه او اسكنها عياله وكان ضامنا بمنزلة الغاصب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما ونقد الثمن من مال نفسه لايرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوخذ الثمن من تركته ثم لايرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان

له ان يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى لولده الكسوة والطعام يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مامور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الاب اذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على ان لاترجع على الولد بالثمن جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها كذا في فتاوى قاضي خان * دار لرجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابننا بما له وقال الاب بعتها يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراءها جملة الدار فقد اذن لها شراء الجملة كذا في فتاوى قاضي خان * ذكر هشام ان الاب اذا اشترى عبدا بنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه او يامره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبدا له من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب جاز عتقه كذا في المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضي خان * وكل الاب رجلا ببيع عبد الاب من ابنه لايجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل جاز والصحيح ان حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في ان الآمر يكون متصرفا لنفسه او للصغير والصحيح انه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال احد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز وكل الاب رجلا ببيع عبدا بنه فباعه الوكيل من الاب جاز هكذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة في من باع عبدا بنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولايبرأ المشتري منها ولايكون للمشتري اذا اخذ منه الثمن ان يرجع به على الاب او في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب ذا رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان شترى للمعتوه امة استولدها بالنكاح يلزم الاب

قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لاينفذ عليه وينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشترى قريبا من الاب عتق عليه وان كان اجنبيا منه كام الصغير والمعتوه او اخيهما او اختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب ملك ابنه فقال الابن كنت بالغا حين باعه بغير اذني وقال الاب كنت صغيرا فالقول قول الابن ولو ماتت وخلفت اولادا صغارا وكبارا فباع ابو الصغير شيأ من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول ابيحنفة رح اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ماقال شمس الائمة ان يبيع مال نفسه مايساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه مايساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول ابيحنيفة رح هل يكتفي بقوله بعت او اشتريت كما في الاب او يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطقي في واقعاته انه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا في المحيط * ولو باع الوصي ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه باحد شرائط ثلثة اما ان يبيع بضعف قيمته او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا وفاء الا به وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو امر الوصي رجلا بان يشتري شيأ من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابيحنيفة رح كذا في المحيط * وصي باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا انه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى الوصي لاحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان اذن لهما بالتجارة ليتبايعا لايجوز لان الوصي لو باشر ذلك لايصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو اذن لعبديهما في التجارة فباع احدهما من صاحبه لايجوز وفي الاب يجوز في الابنين وعبديهما كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه لايجوز

كذا

كذا في فتاوى قاضيخان * القاضي اذا اشترى من الوصي شيأ من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جعله وصيا كذا في الفتاوى الكبرى * احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لايجوز في قول ابيحنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * وصي اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمتها خمسون دينارا فلما استوفى الدين اقال بيعه لايجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان التاجيل فاحشا بان لايباع هذا المال بهذا الاجل لايجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لايخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي رجل استباع مال اليتيم من الوصي بالف ورجل آخر استباعه بمائة والف والاول املى من الثاني قالوا ينبغي للوصي ان يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع الوصي التركة من غيره فان كان الورثة صغارا جاز بيعه في كل شيء ضيا عا كان او عقارا او عروضا سواء كانوا حضورا او غيبا على الميت دين اولا لكن انما يبيع بمثل القيمة اوبما يتغابن الناس في مثله قال شمس الائمة في ادب القاضي هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلث اما ان يرغب المشتري بضعف قيمتها[٦] اوللصغير حاجة الى ثمنها[٦] او على الميت دين لاوفاء له الابه فلو كانت الورثة كلهم كبارا وكانوا حضورا ولادين على الميت لايملك التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة اجمعوا انه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفي مازاد على الدين يبيع عند ابي حنيفة رح ايضا وعندهما لايبيع وان لم يكن في التركة دين لكن الميت اوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث اودونه انفذها وان كانت اكثر من الثلث انفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو اراد ان يبيع شيأ من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ماذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم اما اذا فعلوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا وان كانت الورثة غيبا وحده من محمد رح

وفي المنقول عنه قال شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي للخصاف *

[٦] كذا في جميع النسخ العالمكيرية وفي المنقول عنه بتذكير الضمير في الموضعين *

ثلثة ايام فان لم يكن فى التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولايبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشائخ فيه والاصح انه لايملك بيعها وان كانت التركة مشغولة بالدين فى العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين والزيادة على الدين وفى العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والتركة خالية من الدين ومن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار وبيع حصة الكبار على ماذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع وبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفى الزيادة على الخلاف كذافى الخلاصة * وكل ما ذكرنا فى وصى الاب فكذلك فى وصى وصيه ووصى الجد ابى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه فوصى القاضى بمنزلة وصى الاب الافى خصلة وهوان القاضى اذاجعل احدا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذاجعل احدا وصيا فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها كذافى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام عن محمد رح وصى يتيم باع غلاما لليتيم بالف درهم قيمته الف درهم على ان الوصى بالخيار فازدادت قيمة العبد فى مدة الخيار فصارت الفى درهم فليس للوصى ان ينفذ البيع وهو قول ابيحنيفة وابى يوسف رح كذافى المحيط * امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصيته ولزوجها اولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم اكن وصية قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح لاتصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشترى سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشترى على المرأة بشىء هذا اذا ادعت المرأة بعد البيع انها لم تكن وصية وان ادعى صبى انها باعت ولم تكن وصية يسمع دعوى الصبى اذا كان ماذونا فى التجارة اوفى الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضى والوصى ونحوهما فان عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ماباعت على الرواية التى يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا فى فتاوى قاضيخان * للصبى اوالمعتوه اب اووصى اوجد صحيح فاذن القاضى للصبى اوالمعتوه فى التجارة وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضى مؤخرة

وفى المنقول صنه بيعه بالتذكير

من ولاية الاب او الوصي كذا في القنية * الباب الثامن عشر في السلم * وفيه ستة فصول *
الفصل الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه * اما تفسيره فالسلم عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا اما ركنه ان تقول لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت ويقول الآخر قبلت * وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * اما شرائطه فنوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل اما الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو ان يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما بخلاف خيار المستحق فانه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض واجاز المستحق فالسلم صحيح ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا وان كان هالكا او مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع كذا في البدائع * اما الذي يرجع الى البدل فستة عشر ستة في رأس المال وعشرة في المسلم فيه اما الستة التي في رأس المال احدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من المكيل حنطة او شعير او نحو ذلك * والثاني بيان النوع انه دراهم غطريفية او عدالية او دنانير محمودية او هروية وهذا اذا كان في البلد نقود مختلفة واما اذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف * والثالث بيان الصفة انه جيد او رديء او وسط كذا في النهاية * والرابع بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه في ما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالاشارة بالاجماع كذا في البدائع * ولو اسلم في شيئين مختلفين ورأس المال مكيل او موزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال في قول ابي حنيفة رح وان كان من غير المكيل والموزون لم يحتج الى التفصيل وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي لو اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البر فبين قدر احدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * والخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند ابي حنيفة رح ايضا مع اعلام القدر هكذا في النهاية *

والسادس ان يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال دينا او عينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في اول المجلس اوفى آخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لولم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل ان يفترقا با بدانهما جازكذا فى البدائع * فى النوادر لوتعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فافترقا جازكذا فى الذخيرة * ولوناما اونام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهوفرقة كذا في فتاوى قاضي خان * وفى النوازل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لايبطل السلم وان توارى عنه بطل كذا فى الخلاصة * ولوخاض احدهما فى الماء وغمس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وان كان كدرا لايرى بعد الغمس يثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى * ولوابى المسلم اليه قبض رأس المال فى المجلس اجبرا لحاكم عليه كذا فى المحيط * واما الشروط التى فى المسلم فيه فاحدها بيان جنس المسلم فيه حنطة او شعير والثانى بيان نوعه حنطة سقية او بخسية او جبلية اوسهلية والثالث بيان الصفة حنطة جيدة او رديئة اووسط كذا فى النهاية * أسلم فى (كندم نيكو) او قال (نيك) او قال سره يجوز هذا هوالصحيح والماخوذ به كذا فى الغياثية * والرابع ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن اوالعدد اوالذرع كذا فى البدائع * وينبغى ان يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس ولوعلم قدره بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه اوبهذا الزنبيل اوبوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لايعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذافى جواهر الاخلاطى * وكذا فى الذرعيات ينبغي ان يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من ايدى الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدرى كم هى او بذراع يده اويد فلان لايجوز كذا فى الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل و ذراعه مغاير الكيل العامة وذراعهم واما اذا كانا موافقين لكيل العامة و ذراعهم فتقييده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا فى الينابيع * ولا بد ان يكون المكيال مما لاينقبض ولاينبسط كالقصاع مثلا فان كان مماينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لايجوز للمنازعة الافي قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابى يوسف رح كذافى الهداية *

الخامس

الخامس ان يكون المسلم فيه مؤجلا باجل معلوم حتى ان سلم الحال لايجوز واختلف في ادنى الاجل الذي لايجوز السلم بدونه عن محمد رح انه قدراه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا كذا في فتاوى قاضيخان * السادس ان يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لايجوز كذا في فتح القدير * وحد الوجود ان لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * وان اسلم في ما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع في ايدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في الينابيع * السابع ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير واما التبر هل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصرف لايجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية * الثامن ان يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلايجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤوس والاكارع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاختلافهما في العقل والاخلاق كذا في السراج الوهاج * التاسع بيان مكان الايفاء في ماله حمل ومؤنة كالبر ونحوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * قال ابويوسف ومحمد رح ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشترطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي موضع دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه فرسخ لايجوز مالم يبين ناحية منه لان جهالتها مفضية الى المنازعة كذا في محيط السرخسي * في مالا حمل له ومؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء في رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والينابيع * وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد حيث لايلزم بنقله مؤونة ولايختلف ماليته باختلاف الامكنة

و قيل يتعين وهو الاصح كذا في العناية * ولو عقد السلم في البحر او على شاهق الجبل في ماله حمل ومؤنة سلم اليه في اقرب الاماكن منها كذا في الينابيع * العاشر ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة الربوا النقد وهو القدر او الجنس وهذا مطرد الا في الاثمان فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا في محيط السرخسي * اما بيان حكم السلم هو ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في رأس المال المعين او الموصوف معجلا للمسلم اليه كذا في النهاية وان اصح السلم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه الا ان يجد على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باحضار ما وقع عليه العقد كذا في الينابيع * الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز واذا باع قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا كذا في الذخيرة * ويجوز ان يسلم ما يكال في ما يوزن اذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلما فيه بان يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا اسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز ان يسلم ما يوزن في ما يكال هكذا في المبسوط * ولا يسلم ما يوزن في ما يوزن اذا كانا مما يتعينان في العقد كالحديد في الزعفران واما اذا اسلم الدراهم والدنانير في الوزنيات يجوز ولو اسلم نقرة فضة او تبرا من الذهب او المصوغ في الزعفران قال ابو يوسف رح يجوز ولو اسلم الفلوس في الوزني يجوز الا اذا اسلمها في جنسه ولو اسلم اواني الصفر في الوزنيات ان كانت الاواني تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا انه لا يجوز كما قلنا في الفلوس هكذا في شرح الطحاوي * ولا يجوز اسلام المكيل في المكيل وان اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به واحدا باثنين يدا بيد ولا باس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو اسلم ثوبا هرويا في جوهرة او درة لا يجوز وكذا في الحيوان عندنا وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو اسلم هرويين في ثوب هروي لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط * ولو اسلم مكيلا في مكيل او موزونا في موزون او شيأ في جنسه وغير جنسه بطل العقد في جميعه

كذا في جميع النسخ العالمكيرية الحاضرة وفي العيني شرح الكنز ومنح الغفار ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل وفي فتح القدير ان لا يشمل البدلين احد علتي الربوا

في قول ابيحنيفة رح وعندهما يصح في حصة الموزون وخلاف الجنس كذا في الحاوي * ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله فيأخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت واخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه واذا اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن ابان رح يبطل العقد اصلا قال شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رح هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا كذا في البحر الرائق * واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر في اللبن حينه قال شمس الائمة رح هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في ديارنا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه ايضا كذا في الذخيرة * ويجوز السلم في السمن كيلا ووزنا الا رواية عن محمد رح لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلا ووزنا كذا في التاتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه اسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا اسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا اسلم في حنطة خراسان والعراق او فرغانة وكذا اذا اسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارا او كاشان جاز ومن مشائخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية او بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كارض بعينها اوقرية بعينها كذا

في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارا يصح لان ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي * ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز ولو اسلم في ثوب هراة يجوز اذا اتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة رح يجوز ان يسلم المروي البغدادي في مروي مرو وكذلك المروي البغدادي في مروي الاهواز ومروي الواسط كذا في المحيط * ولو اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اسلم شعيرا في مسبح من شعر او صوفا في لبد او خزا في ثوب خز فان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض ويعود شعرا كاللبد لا يجوز ولو اسلم غزلا في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود تفاوت آحاده كالبطيخ والرمان لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددا او كيلا او وزنا وذكر في الزيادات انه يجوز السلم في الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلان يسقط من حيث الصفة اولى كذا في محيط السرخسي * وعن ابي يوسف رح كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن ابي يوسف رح اذا اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغذ عددا ولو اسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى انه يجوز ايضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في الينابيع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويسي رح كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن ان السلم في البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * اليتيمة اذا اسلم في اواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبا فلا يجوز السلم فيها هكذا في التاتارخانيه * ولا يجوز السلم في الاواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة

ويجوز

ويجوز في الطوابيق اذا بين نوعا معلوما وفي الاواني المتخذة من الخزف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وانما يصير الملبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان اهل البلدة اصطلحوا على ملبن واحد فلا حاجة الى بيان الملبن كذا في الينابيع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان او حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا واما اذا بين لكل ذراع ثمنا يجوز كذا في المحيط * ولو اسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى انه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز ايضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا النظر من الجانبين واختلف المشائخ رح في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقال بعضهم اراد به الخشب لان خشب الذرع تتفاوت في الاسواق فمنها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما وفيما نا معلوما وكيله الغرارة اذا كان معلوما جاز والا فلا خير فيه وقد اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواغين والمعادن كذا في التاتارخانية ناقلا عن العتابية * ويجوز السلم في البسط والحصر والبواري اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة كذا في الحاوي * ويجوز في الجوالق والمسوح والاكسية بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفرى لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسي * ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق الا ان يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة

(٥) والنسخ ههنا مختلفة ففي واحدة منها بالفاء وهو الظاهر وفي اكثرها بالغين وفي بعضها بالعين

فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن على وجه لايتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرؤس والاكارع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي مثني من الجنب والفخذ سمين مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما اذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لايخلوا ما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلوا ما ان يسلم فيه عددا اووزنا فان اسلم فيه عددا لايجوز طريا كان اومالحا وان اسلم فيه وزنا ان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والافلا كذا في شرح الطحاوي * وان اسلم السمك الصغار بالكيل اوالوزن فالصحيح انه يصح في الصغار كذا في الينابيع * وفي الكبار عن ابي حنيفة رح روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز قال في الاصل ولاخير في السلم في شيء من الطيور كذا في محيط السرخسي * وفي الحيوانات التي لاتتفاوت كالعصافير قيل لايجوز وهو الاصح ولا يجوز في لحوم الطيور قيل هذا في لحوم طيور لاتقتنى ولاتحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فاما مايقتنى ويحبس للتوالد قيل لايجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي * ولايجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد رح لا وزنا ولا عددا وعلى قول ابي يوسف رح يجوز وزنا واختار المشائخ رح للفتوى قول ابي يوسف رح اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لايصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولايجوز اسلام الخبز في الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في التهذيب * ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا كذا في الظهيرية * ولاخير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ اما الصغار من اللآلى التي تباع وزنا وتجعل في الادوية يجوز السلم فيها وزنا ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولاباس بالسلم في الدهن اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قيل المربى وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * ولاباس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا

صبرة بغير وزن لم يجز ولو اسلم في صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك البانها وسمونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا باس بالسلم في نصل السيف يريد به اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الائمة الحلوائي هذا اذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا في المحيط * ويجوز سلم الذميين في الخمر ولا يجوز في الخنزير فان اسلم احدهما بطل والمسلم والنصراني سواء في احكام السلم ماخلا الخمر كذا في محيط السرخسي * ولا باس بالسلم في القطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء واما الرياحين الرطبة والبقول والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا باس بالسلم في الجبن والبصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط * واذا اسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام مايشد به الطن بشبر او ذراع او نحو ذلك فعند ذلك لا يجري المنازعة بينهما كذا في المبسوط * ولا خير في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة * والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الائمة السرخسي وذكر الطحاوي ان كل ما كان موزونا فهو مثلي كذا في المحيط * ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا في الهداية * ولا باس بالسلم في القت وزنا كذا في الخلاصة * وان السلم في الماء وزنا وبين المشارع جاز واذا جاز في الماء جاز في الجمد ايضا كذا في فتاوي قاضيخان * الفصل الثالث في ما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه * لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال فان ابرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط * ولا يجوز ان ياخذ عوض رأس المال شيأ من غير جنسه فان اعطاه من جنس اجود منه او اردأ في الصفة فرضي المسلم اليه بالارديء جاز وان اعطاه اجود من حقه اجبر على اخذه وقال زفر رح لا يجبر ولا ياخذ الا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو اعطاه السلم جيدا مكان الرديء يجبر رب السلم على القبول عندنا وان اعطاه رديأ مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوبا جيدا

فجاء بثوب رديء وقال خذ هذا واردّ عليك درهما فهذه ثماني مسائل اربعة في المذروعات واربعة في المكيلات والموزونات اما المذروعات اذا كان السلم ثوبا فجاء المسلم اليه بازيد وصفا اوذرعا وقال خذ هذا وزد لي فيه درهما جاز ويكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد ولو جاء بثوب رديء او بما هو انقص ذرعا وقال خذ هذا واردّ عليك درهما ففعل لا يجوز ولو اعطاه الردي وقال خذ هذا ولم يقل واردّ عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك ابراء عن الصفة وان كان السلم من المكيلات والموزونات بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة من الحنطة فاتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزد لي درهما لا يجوز ولو جاء باحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزد لي درهما او جاء بتسعة اقفزة وقال خذ هذا واردّ عليك درهما فقبل جاز ولو جاء بعشرة اقفزة ردية وقال خذ هذا واردّ عليك درهما لا يجوز وعن ابي يوسف رح انه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الظهيرية * ويصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحتال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس ولو اخذ به رهنا فافترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * واذا جاء المسلم اليه الى رب السلم فخلى بينه وبين السلم يصير قابضا بالتخلية كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الا ان في الحوالة يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل ان يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فياخذ بدل ما ادى الى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع

ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب فما ربح يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وذكر محمد عن ابيحنيفة رح انه قال احب الي ان يرده على الذي قضاه ولا اجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بان يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له في قول ابيحنيفه ومحمد رح كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك او قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوي قاضيخان * ومن اسلم في كر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبائع هكذا في فتح القدير والعيني شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشائخ فيه والصحيح انه يصير قابضا كذا في فتاوي قاضي خان * ولو طحنه بامر رب السلم لم يصر قابضا كذا في الحاوي * فاذا اخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التاتارخانية * وان امره بصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو امر رب السلم غلام المسلم اليه او ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوي قاضي خان * واذا وكل رب السلم وكيلا يدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صح وان قام الوكيل من المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يبطل السلم وان ذهب رب السلم من المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض ان اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على انها كر واوفى رب السلم من كر السلم فانه يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل والبيع واشباه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل لرب السلم ولا يكفي لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكتال المسلم اليه وكذلك لو ان المسلم اليه امر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى ان يكيله مرتين اولا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه

وكالة ثم قبضه قضاء بحقه فعليه ان يكيله ثانيا لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة او استفاد من ارضه او بميراث او بهبة او وصية واوفاه رب السلم وكاله بمحضر منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه الى رب السلم لم يحتج الى اعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق اولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق اورضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال اولا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا كذا في البدائع * وان كان رأس المال دينار قبضه فلا يخلوا ما ان يوجد مستحقا او ستوقا او زيوفا ولا يخلوا اما ان يوجد ذلك في المجلس او بعد الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان اجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما نص على ذلك في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كانه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسي * وان وجدها ستوقة ان كان ذلك في مجلس العقد فان تجوز به المسلم اليه لا يجوز فاما اذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فان تجوز المسلم اليه جاز وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * واما اذا وجد شيأ منها مستحقا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجازه المالك وكان رأس المال قائما جاز وان رد بطل السلم بقدره عندهم جميعا واما اذا وجد شيأ منها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل او كثر تجوز به او رده استبدل مكانه اولم يستبدل ولا يعود جائزا بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * واما اذا وجد شيأ منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق فان تجوز به جاز وان لم يجوزه ورده اجمعوا على انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد فان السلم يبطل بقدر ما رد واما اذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلا وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وان كان كثيرا فعند ابيحنيفة رح يبطل وعندهما لا يبطل استحسانا هكذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند ابيحنيفة رح ان ما زاد على النصف كثير واما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث

كثير وهو الاصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شهداد يقول المسلم اليه اذا وجد في الدراهم زيوفا بعد ما افترقا ينبغي ان يا خذ البدل اولا ثم يرد الزيوف قال الفقيه هذا احتياط فلو رد الزيوف واخذ البدل قبل ان يفارقه يجوز ايضا في قول علمائنا اذا كان اقل من النصف كذا في التاتارخانية * ولو وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين ام لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متاخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدينين قصاصا او تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا اولا بعد ان كان وجب الدين الآخر متاخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والآخر دون فرضي احدهما بالنقصان وابى الآخر فانه ينظر ان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رح في الزيادات رجل اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة وسط الى اجل معلوم ودفع اليه رأس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد بموت العبد او بالرد بخيار الشرط او الرؤية او بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكر الذي هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال بائع العبد وهو رب السلم انا امسك الكر المقبوض وارد مثله كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكر الذي هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا او لم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكر الذي هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التي ذكرنا صار الكر الذي هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي او تقايلا العقد في العبد وباقي المسئلة بحالها فان الكر الذي هو ثمن لا يصير قصاصا بالسلم في الفصلين

تقاصا اولم يتقاصا ولوكان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فان الكر الذي هو ثمن العبد لايصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو ان يغصب منه او يستقرض بعد السلم يصير قصاصا ولوكان غصب منه كرا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهما اولم يكن ولوكان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الاان يكون الكر بحضرتهما او يرجع رب السلم فيخلي به ولو غصب منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولوكان الغصب واقعا قبل العقد فلابد من ان يجعله قصاصا وهذا كله اذا كان الغصب في مثل الحق فان كان في اجود او ادون لم يصر قصاصا في الجيد الا برضاء المسلم اليه وفي الرديء الا برضاء رب السلم هكذا في الحاوي * اسلم الى آخر مائة في كر فاشترى المسلم اليه منه كرا مثله بمائتين مؤجلا وقبضه فان كان قائما في يده فاراد رب السلم ان يقبضه من كر السلم لم يجز فان قبضه وطحنه فعليه مثله ولايصير الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضيا به فان قبض الضمان ثم قضاه اياه من كر السلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه اخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لايصير قصاصا وان اخذه ثم قضاه جاز فان اختار اخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا ولو اصطلحا على المقاصة قبل ان يختار المسلم اليه شيأ لم يذكره محمد رح في الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصا واسترد المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به فهو قصاص ولايلتفت الى رضاء المسلم اليه واذا غصب الكر المبيع اجنبي من المسلم اليه ثم احال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه من سلمه لم يجز والحوالة باطلة فان تعيب عند الاجنبي ورضي به رب السلم جاز وكذلك لوكان وديعة عند الاجنبي ورضي به رب السلم الا انه اذا هلك الكر المبيع قبل قبضه في الغصب لاتبطل الحوالة وفي الوديعة تبطل هكذا في محيط السرخسي * رجل اسلم الى رجل في قفيز من رطب وجعل اجله في حينه حتى كان جائزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر او اسلم في قفيز من تمر فاعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجوز به رب السلم فهو جائز في قول ابيحنيفة رح وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه تمرا لايجوز على كل حال وصار كما لو اسلم في ثلثة

في ثلثة ارباع قفيز تمرثم استوفى قفيزا من تمر وان كان اسلم في قفيز من تمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما ان يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه لرب السلم خذ هذا بحقك او قضاء لحقك او قضاء من حقك اوما اشبه ذلك من العبارات او يقبضه على وجه الصلح والابراء بان يقول خذه صلحا بحقك او قضاء من حقك على اني بريء مما كان لك قبلي ففي الوجه الاول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على مايعلم وان لم يعلم يبنى ذلك على اكثر ما لايزيد عليه النقصان فان علم انه اذا جف ينقص مقدار الربع او علم انه لايزيد النقصان على الربع ويبقى ثلثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع قفيز من تمر او اقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب اكثر من قيمة ثلثة ارباع تمر السلم بطل الصلح رجل اسلم الى رجل في قفيز من حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعا وكذلك لو اسلم في قفيز بسر اخضر او اصفر في حينه واعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ او اسلم في قفيز حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة او اسلم في قفيز حنطة فاعطاه مكانه قفيز دقيق لايجوز ولو اسلم في قفيز حنطة فاعطاه قفيزا من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لايجوز ولو اسلم في زيتون فاخذ مكانه زيتا لايجوز وان علم انه اقل مما في الزيتون كذا في المحيط * الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه * ان وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم في كر شعير تحالفا استحسانا ان لم يكن لهما بينة ويبدأ بيمين المسلم اليه في قول ابي يوسف رح الاول وفي قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم كذا في المحيط * واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا انفسخ العقد او قال احدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لاانفسخ تركهما رجاء لان يعود احدهما الى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وايهما نكل قضي عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي * وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رح يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لاغير يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط *

وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لايتحالفان وبالقياس نأخذ فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا فان اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لاشك انه يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم واما على قول محمد رح ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيأ فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابيحنيفة رح وعندهما القول للمسلم اليه كذا في الهداية * وان اختلفا في راس المال ورأس المال شيء لايتعين بالتعيين ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لابل اسلمت الى دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لايتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان اقاما البينة فعند محمد رح يقضي بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكري حنطة ان لم يتفرقا من مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول ابيحنيفة وابي يوسف رح في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب في ما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره كذا في المحيط * الاصل انهما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره او صفته او في رأس المال من هذه الوجوه واقاما البينة فعندهما يقضي بعقد واحد ما امكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رح يقضي بعقدين فان تعذر فبعقد واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لايتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرقا من مجلس العقد بلا خلاف وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضى بعقدين عند محمد رح ان لم يتفرقا من مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف ان يتحالفا قياسا واستحسانا والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب

في ما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه اوفي صفة رأس المال لا غير فكل جواب عرفت ثمه في اقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا في الذخيرة * واذا كان رأس المال عينا بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف ان لا يتحالفا قياسا ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا وفي صفة المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضي بها وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم يقم لاحدهما بينة القياس ان لا يتحالفا ويكون القول لرب السلم وفي الاستحسان يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رح يقضي بعقدين وعلى قول ابيحنيفة وابي يوسف رح يقضي بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح وان اختلفا في مقداره ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون القول لرب السلم ولا يتحالفان الا انهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم وان اختلفا في صفته ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقدين وان اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فاما اذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وان اختلفا في مكان الايفاء قال ابو حنيفة رح القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان وقال صاحباه يتحالفان قيل الخلاف على العكس

والاول اصح كذا في فتاوى قاضي خان * وهذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان اومطلوبا وان اقاما جميعا البينة ذكرانه يقضي ببينة الطالب ويقضي بعقد واحد كذا في المحيط * ولواختلفا في اجل السلم فالاختلاف فيه لايوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلثة رح كذا في شرح الطحاوي * فلواختلفا في اصل الاجل فان كان المدعي للاجل رب السلم فالقول قوله ولوادعاه المسلم اليه وانكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا في قول ابيحنيفة رح وقالا القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا اذالم يقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل كذا في المحيط * وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع يمينه كذا في فتاوى قاضي خان * هذا اذالم يكن لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضي بعقدين عندهم جميعا كذا في الذخيرة * ولواختلفا في مضي الاجل بعدما اتفقا انه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولواختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم اليه ولواقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة انه لم يمض كذا في شرح الطحاوي * (٥) واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض رأس المال واقام المسلم اليه انه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يدي رب السلم باعيانها فقال المسلم اليه اودعتها اياه اوغصبتها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضي بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لاتقبل وبينة المسلم اليه تقبل وان لم يقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطلوب ان كان الطالب لايدعي عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لايمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولاوديعة بعد ذلك

(٥) كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر ان يقال على اثبات زيادة الاجل وانه لم يمض

فلا يمين

فلايمين على واحد منهما وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وانكر الطالب فمن مشائخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم وياخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصولا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال الاانك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فاما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا من المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكران يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه فان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد اوقال قبضت حقي اوقال قبضت رأس المال اوقال استوفيت الدراهم ففي هذه الوجوه الاربعة لاتسمع دعواه بالزيافة حتى لا يستحلف رب السلم اما اذا قال قبضت الدراهم في القياس ان يكون القول لرب السلم وفي الاستحسان القول للمسلم اليه واما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو اقر بقبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقة لاتقبل وان قبض ولم يقر بشيء ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا وجد بعض رأس المال نبهرجة او مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولوكان ستوقا او رصاصا فاختلفا في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكرا لطالب فالقاضي يُري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا اجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة الا اني لم اقبضها وقال اسلفتني الا اني لم اقبضها فان ذكر قوله الا اني لم اقبضها موصولا لكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفصولا بان سكت ساعة ثم قال الا اني لم اقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم انما لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر ان القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال اسلمت الي اما اذا قال دفعت الي عشرة او قال نقدتني لكن لم اقبضها قال ابو يوسف رح لا يصدق وصل ام فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم اقبض وقال محمد رح يصدق ان وصل وان فصل لايصدق كذا في المحيط *

وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير تلك اجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة * واذا كان الشرط في عقد السلم ان يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولايجوز اخذ الكراء وعليه رد ما اخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط * ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد مايوفيه في محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلا باد عامة المشائخ على انه لايجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه ابوبكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشائخنا رح قالوا القياس ان لايجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان في ما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط اودونه قال رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا بانه لايتمكن من المطالبة وهذا الجواب احب الي الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم من استيفاء حقه كذا في القنية *

الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب * يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقايلا في كل المسلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل اوقبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه او هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم وان كان هالكا مما له مثل فعليه رد مثله وان كان مما لامثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مما لايتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا او قائما وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ماقبض وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة بقدره اذا كان الباقي جزء معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حل اجله عند عامة العلماء وان كان قبل حل الاجل ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي جازت الاقالة ايضا والسلم في الباقي الى حل اجله

وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة وهذا على قياس قول ابيحنيفة ومحمد رح لان الاقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان اراد رب السلم ان يستبدل برأس المال شيأ بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلثة كذا في المحيط * واجمعوا ان قبض رأس المال بعد الاقالة في باب السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة كذا في التاتارخانية ناقلا عن السغناقي * رجل اسلم جارية في كر حنطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه صحت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز ايضا وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على بن احمد عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض باكثر من رأس المال او برأس المال هل يكون ذلك اقالة السلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون اقالة كذا في التاتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال او برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب ولو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفان هكذا في محيط السرخسي * في فتاوى ابي الليث رح رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه اقالة في نصف السلم هكذا قاله ابو نصر محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف رح كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت اقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتابية ولو تفاسخا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه ايضا نصراني اسلم في خمر ثم اسلم احدهما فهو كالاقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التاتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رح رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه ايضا كر الى سنة فاقاله السلم على ان يعجل له الكر النسيئة قال الاقالة جائزة والكر الى اجله كذا في المحيط * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مأئة درهم فصالحه على ان يرد عليه مأئتي درهم او مأئة درهم وخمسين كان باطلا فاما اذا قال صالحتك من السلم على مأئة من رأس المال كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشائخ رح في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس المال انه يصير اقالة في جميع السلم

اوفي نصف العلم وان قال صالحتك من السلم على مأتي درهم من رأس المال لايجوز يريد بقوله لايجوز انه لايثبت الزيادة اما يقع الا قالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى انه يبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا كذا في الذخيرة * واذا اسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند ابيحنيفة ومحمد رح فان اجازه الآخر جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند ابى يوسف رح الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لوكان بالسلم كفيل فصالح احد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا كذا في المبسوط * وهذا اذا اسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كر من الطعام فان لم يكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رح هذا في البيع وذكر بعض المشائخ رح في شرح البيوع انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابيحنيفة رح على حسب ماذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا اقال احد ربي السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشائخ رح على نحو ماذكرنا في الفصل المقدم كذا في المحيط * اذا اسلم رجل واخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره ان اجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول ابيحنيفة ومحمد رح وكذلك لوصالح الاجنبي رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوه يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه في قولهم وان اقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم يتوقف في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند ابي حنيفة رح ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان ابى فله ذلك وقال ابويوسف رح ان ابى ان يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط في السلم وقال محمد رح ان ابى ان يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي *

من قبض

من قبض ما اسلم فيه ثم اصاب فيه عيبا رده وان وجد به عيبا آخر فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رضي بزيادة العيب وقبله وسلم اليه سلمه غير معيب وان ابى قبوله قال ابوحنيفة رح بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بآفة سماوية او بفعل رب السلم فاما اذا كان بفعل الاجنبي واخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للمسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارش وبطل حقه في العيب في قول ابي حنيفة رح هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت ابا يوسف رح عن رجل اسلم عشرة دراهم في ثوب فاخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له ان يرجع بنقصان العيب وعنه ايضا قال سألت محمدا رح عن رجل اسلم الى رجل درهمين احدهما في الحنطة والآخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد احدهما ستوقا قال ان كان دفعهما اليه معا فسد في نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان اقاما البينة فالبينة بينة الذي اسلم اليه وان لم يقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رح قال رجل اسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة اقفزة حنطة وخمسة دراهم في خمسة اقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فاصاب درهما ستوقا يعني بعدما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فالقول قول رب السلم وان تصادقا انهما لا يعلمان من ايهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقض من كل واحد منهما خمسة وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير فاعطاه عشرة للحنطة ثم اعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقا بعدما تفرقا فقال المسلم اليه وهو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه اقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وان لم يكن اقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصادقا انهما لا يدريان من ايهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان اعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

الفصل السادس في الوكالة في السلم *

من وكل رجلا ليسلم له دراهم في كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه

(٥) قوله من قبض ما اسلم فيه الى قوله هكذا في شرح الطحاوي لم توجد الا في نسخة واحدة من النسخ التي عندنا
(٦) هكذا في ج وفي ا و ب وفي الظاهر نصف عشر الحنطة وعشر الشعير

ولم يدفع اليه الذي وكله شيأ يرجع بما نقد على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل ان يقبض السلم فاذا قبض كان له ان يحبسه عن الآمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل ان يحبسه من الموكل يهلك امانة وان هلك بعد الحبس قال ابويوسف رح يهلك هلاك الرهن وقال محمد رح يسقط الدين قلت قيمة الرهن اوكثرت وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا قول ابيحنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل واخذ بالسلم كفيلا اورهنا جاز فان احل السلم فاخر الوكيل اوابرأ الذي عليه الطعام منه اووهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا ان احال به على ملیء اوغير ملیء وابرأ الاول جاز عليه خاصة ويضمن الآمر بطعامه وان اقتضى الطعام ادون من شرطه جاز وللموكل ان يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل في قياس قول ابيحنيفة ومحمد رح كذا في الحاوى * وان اقال السلم جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم في قول ابيحنيفة ومحمد رح هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم امر الموكل باداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لوكان الذي عليه السلم وكل رجلا بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فاسلم في غير ما امره الموكل بالسلم فيه كان للموكل ان يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحا على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم اخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس فان السلم يبطل كذا في المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلا فباعه فان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان اضافه الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم يحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح هو عاقد لنفسه مالم ينو عند العقد انه للآمر وان تكاذبا في النية فقال الآمر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ان ياخذ له دراهم في طعام فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام للسلم على الوكيل وللوكيل على موكله دراهم قرض ولو اسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم اوفسخ العقد مع المسلم اليه جاز

استحسانا وللمسلم اليه ان يمتنع من دفعه اليه كذا في خزانة الاكمل * واذا وكل رجلين ليسلما فاسلم احدهما لم يجز وان اسلما ثم تارك احدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعا كذا في الحاوي * رجل وكله رجلان كل واحد منهما ان يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فاسلم لهما في عقد جاز وان خلط الدراهم ثم اسلم كان السلم له ويكون ضامنا لهما بالخلط كذا في فتاوى قاضيخان * وان اسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيأ فادعى كل واحد من الآمرين انه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى اجل فهو عاقد لنفسه وان امر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى اجل جاز على الآمر في قول ابيحنيفة رح ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو امره بان يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا افسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله ان يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير او غيره فهو مخالف وللموكل ان يضمن الوكيل دراهمه وان شاء اخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا اسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده او ابنه الذي في عياله او اجيره فهو جائز على الآمر وان كان اجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم ان يوكل غيره الا ان يقول الموكل اصنع ماشئت كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا اسلم الى نفسه او مفاوضه اوعبده لايجوز وان اسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان اسلم الى ولده او زوجته او احد ابويه لايجوز في قول ابيحنيفة رح خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضي خان *

ولو قال اسلم ما لي عليك في كرحنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال ابوحنيفة رح لا يصح الوكالة كذا في الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما امره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردن عليه فقال وجدتها فيها فهو مصدق وان كان اشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه انه زيف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا يقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه فاما اذا اقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا كذا في المبسوط * اذا اسلم في القطن لا يعطي فيه الورام كما في البيع اتفق عليه مشائخ زماننا بشر عن ابي يوسف رح في الاملاء رجل اسلم الى رجل عبدا في كرحنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه ارادا ان يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وابرأتك من السلم او قال ابرأتك من السلم بهذا العبد او قال اقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال اقلني السلم ولم يذكر العبد او قال ابرأني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما ان لم يضرب في الثوب اجلا او ضرب ففي الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا دراهم او دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي * الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع * ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز في ما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة

المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما في يد المستقرض لايتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لايجوز القرض لايجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لاعددا عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضي خان والظهيرية * وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رح انه قال لاضرورة ولاخير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن ابي يوسف رح في رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولايجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلاباس باستقراضها هكذا في الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية عن ابن سلام رح قرض اللبن والآجر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا في التاتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا في الصغرى * واستقراض العجين في بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا في التاتارخانية * واستقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لا آخذ العام منك قال ابوبكر الاسكاف لااعلم ههنا بدًا له سوى ان يدفع الذي عليه الجمد مثل وزنه جمدا او يطرح في مجمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضي الامام فخر الدين رح المخرج عندي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فاعطى مثلها بعد ما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التاتارخانية * قال محمد رح في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فلا باس به وان لم يجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها

الاوزنا وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لايجوزاستقراضها الاوزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لايجوزاستقراضها الاوزنا كذافي المحيط * سئل من السرقين الذي يجوز بيعه هل يجوز استقراضه ام هومن ذوات القيم فقال الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر في واقعات حسام الدين ان السرقين من ذوات القيم يجب على متلفه القيمة وعلى هذا لايجوز استقراضه وفي التجريد لو اقرض مؤجلا اوشرط التاجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا اوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا في التاتارخانية * ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاك القرض او قبله هوالصحيح كذافي فتح القدير * والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض على احد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم ح كذا في البحرالرائق * قال محمد رح في كتاب الصرف ان ابا حنيفة رح كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بان اقرض غلة ليرد عليه صحاحا او ما اشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وكذلك اذا اقرض رجلا دراهم اودنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شرى المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخي لاباس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوائي انه حرام وذكر محمد رح في كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لااحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رح لم ير بذلك بأسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيأ لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهرزاده رح ما نقل من السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهي شرى المتاع بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلاخلاف وماذكر محمد رح محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك لا يكره بلاخلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فاما اذا تقدم البيع على القرض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرض ستين دينار حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف

ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشائخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشائخ من قال ان كان في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به وكان الشيخ شمس الائمة الحلوائي يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا في المحيط * ولا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع من قبول الهدية اذا علم انه يعطيه لاجل القرض وان علم انه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن شيأ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لا لاجل الدين قال محمد رح لا باس بان يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة ما ذكر محمد رح محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه او كان يدعوه قبله في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض فلا باس به كذا المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له ان ياخذ دراهم المديون اذا لم يكن دراهم المديون اجود اولم يكن مؤجلا وان ظفر بدنانيره في ظاهر الرواية ليس له ان ياخذها وهو الصحيح المديون اذا قضى الدين اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كما لو اعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان اعطاه المديون اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز واجمعوا على ان الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسي رح نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا هل يحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة او صحاحا لا يضره التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا في فتاوى قاضي خان * واما اذا كانت الدراهم صحاحا

يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو اقرضه بالكوفة على ان يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط * ويكره السفتجة الان يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضي خان * في المنتقى ابراهيم عن محمد رح رجل قال لآخر اقرضني الفا على ان اعيرك ارضي هذه تزرعها ما دامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء واكره له هذا كذا في المحيط * ولو استقرض الفلوس او العدالى فكسدت قال ابو حنيفة رح عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رح عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رح وقوله اقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل اقرض الدراهم البخارية ببخارا ثم لقى المستقرض في بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والا ياخذ قيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد ينفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واما اذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيخان * وان اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر ولو اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة رح سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رح كذا في البحر الرائق في المتفرقات * استقرض وزنيا او كيليا فانقطع ذلك من ايدي الناس يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الحدث على قول ابي حنيفة رح هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياد فاخذ منه زيوفا او نبهرجة او ستوقة ورضي بها جاز فان انفقها كره وعن ابي يوسف رح انه يكره استقراض المزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطي طعامه اياه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اقرض رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جاز

فغعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال ابوحنيفة رح لا يجوز على المقرض وقالا يجوز فان اراد الطالب ان ياخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلک وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * رجل له على رجل الف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى الاجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحد اللقرض فالمائة الى الاجل رجل اقرض رجلا كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما في يد المستقرض او لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم فى المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقدها فى المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا انقد المشترى الدراهم فى المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا فى المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه فى المجلس فان وجد بالمقروض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسى * ولو اقرض كرا من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض اما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا في خزانة الاكمل * رجل اقرض من رجل مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء هنا لو افترقا من المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير يبطل الصرف وان قبض الدينار قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا او نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقة او رصاصا يردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا من المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جياد فى المجلس يصح العقد وان تفرقا من المجلس بطل الصرف وكان للمستقرض ان يسترد دنانيره هكذا فى المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنانيرا وفلوسا فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة ففى الدنانير الجواب ما ذكر في جميع الاحوال وكذلک الجواب فى الفلوس ان كانت زيوفا او نبهرجة اما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا

كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التاتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون الشيء واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا اطلق في نسخ ابي حفص رح وفي نسخ ابي سليمان رح قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما في قول ابي يوسف رح فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح وان اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يأخذه به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم ينص عليه وعند ابي يوسف رح يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند احد من هؤلاء فهو احق به كذا في المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المامور وقبض وقال دفعتها الى الآمر فان المال يكون على المامور ولا يصدق المامور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب روى ابو سليمان عن ابي يوسف رح انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا اقر ان رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضي خان * ولو بعث رجلا ليستقرضه الف درهم فاقرضه فضاع في يده ان قال الرسول اقرض لفلان المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقرضني لفلان المرسل فاقرضه وضاع في يده فعلى الرسول فالحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وان اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيأ ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا في الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كر حنطة وامره ان يزرعه في ارض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا في التاتارخانية * رجل استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء قال محمد رح لا شيء

على المستقرض كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اقرض على ان يكفل فلان جازحا ضرا كان او غائبا كفل اولم يكفل كذا في الفصول العمادية * رجل اقر فقال استقرضت من فلان الفازيوفا او قال الفانبهرجة وانفقها وادعى المقرض انها كانت جيادا قال ابويوسف رح القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا في فتاوى قاضي خان * رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع اقرضني قفيزحنطة اوقال اقرضني هذا القفيز واخلط به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض اوالقرض على الشراء قال ابو يوسف رح يصير قابضا بهما جميعا وهكذا روى عن محمد رح كذا في الفصول العمادية * وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء لايجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه الف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لوصرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل ان يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان اخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولودفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خذها قضاء لحقك فاخذ كان داخلا في ضمانه ولودفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه واخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اراد المقرض ان يأخذه بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض ان يعطيه غيره كذا في خزانة الاكمل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم ودفع ليس له ان يطلب منه الاحصته وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية * الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا كذا في المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف اما فيما لاتعامل كالاستصناع في الثياب بان يأمر حائكا ليحوك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجز كذا في الجامع الصغير وصورته ان يقول للخفاف اصنع لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا اويقول للصائغ اصنع لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته بكذا وكذلك لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم

من ظهره معلوما كذا في الكافي * الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن ابيحنيفة رح ان له الخيار كذا في الكافي * وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * والمستصنع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد جاز كذا في الكافي * ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل في ما للناس فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة رح حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل في ما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بان قال شهرا او ما اشبه ذلك اما اذا ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد لا يصير سلما في قولهم جميعا كذا في الصغرى * رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف كذا في البحر الرائق * الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة * العرية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع وتفسير العرية ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا به بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط * اختلف المشائخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها ان ياتي الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض على الاقراض طمعا في الفضل لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين

درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها ان يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن ابي يوسف رح العينة جائزة ماجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادية * وعليه فتوى السيد ابو شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السغدي ببخارا وكثير من الائمة على هذا كذا في المحيط * وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البائع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي كذا في البحر الرائق * والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضي خان * وفي النسفية سئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التاتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع ان يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك ان يستخلصه من ايدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني ان يرجعوا بما ادى من الثمن الى بائعه في تركته التي في ايدي ورثته ولورثة المشتري الاول

ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطي * في فتاوى ابى الفضل سئل من كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت انها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العتابية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التاتارخانية * التلجئة هي العقد الذي ينشئه لضرورة امر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلثة اضرب احدها ان يكون في نفس المبيع وهو ان يقول لرجل اني اظهر اني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني ان يكون التلجئة في البدل نحو ان يتفقا في السر ان الثمن الف ويتبايعان في الظاهر بالفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كانهما هزلا في الزيادة وروى ابو يوسف رح ان الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن الف درهم ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رح القياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي * وعن ابي حنيفة رح بيع التلجئة موقوف ان اجازاه جاز وان رداه بطل كذا في التهذيب * ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي * ادعى احدهما التلجئة وانكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على المنكر كذا في التهذيب * بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم انه اشتراه للبس يكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي الله يكره كذا في الخلاصة * من يبيع ويشتري على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا باس به وان اضر بهم فالمختار انه لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشتريا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغياثية * رجل اشترى من التاجر شيأ هل يلزمه السوال انه حلال ام حرام قالوا ينظر ان كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في اسواقهم ليس على المشتري ان يسأل انه حلال ام حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام او كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انه حلال ام حرام رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة ان يتعرفوا فان عرفوا اربابها ردوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اراد ان يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشائخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد لا ناخذ به كذا في الخلاصة

رجل اشترى شيأ بعشرة دراهم صغار فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع ان ياخذه ويصرفه الى حوائجه سئل مشائخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يعجبني بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر ويقتل كذا فى المحيط * فى الاشربة للامام السرخسي بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يكره عند ابيحنيفة رح وعندهما يكره ويجوز البيع * بيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا فى الخلاصة * رجل باع شاة من كافر يقتله خنقا او يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا باس ببيعه * رجل استام من رجل شيأ بثمن المثل فزاد رجل آخر فى الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشترى فى الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهى عنه وان كان الذى استام يطلب الشراء باقل من قيمته فلا باس لغيره ان يزيد حتى يرغب المشترى فى الزيادة الى تمام قيمته وهو ماجور فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا اذا اراد الرجل ان يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا باس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا فى السراج الوهاج * ولا باس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته والاستيام على سوم الغير مكروه والفرق بين المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته فطلبه انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد فى ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا باس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال هو الذى ينادي على السلعة وطلبه انسان بثمن فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا باس للغير ان يزيد بعد ذلك فى هذه الحالة فان اخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس لاحد ان يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير كذا فى المحيط * وكره بيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلدة فى قحط وهو ان يبيع من اهل البلد رغبة فى الثمن الغالى فيكره فان لم يكن كذلك فلا باس به كذا فى الكافى * وقيل صورته ان يجئ البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر وفى المجتبى هذا التفسير اصح كذا فى فتح القدير * وكره البيع عند اذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا فى الكافى * من اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية

مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين كذا في العناية * هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابيحنيفة ومحمد رح كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر الف درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر الفا على ان يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف وربح فيها طاب له الربح في نوادر هشام قال سألت محمدا رح عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستهلكها فالمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الثاني فان اخذه بمثلها فباعه باكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان ابا يوسف رح يقول يتصدق بالفضل فابى محمد رح ان يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا اخذ قيمته دراهم قال ابو يوسف رح رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فاقام رجل بينة انه اشترى قبله قال له ان يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا بالف درهم فاشتراه بنقد البلد فاعطاه الآمر وضحا ونقد المشتري في ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الآمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسي مما فيها من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل مما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو غصب الف درهم واشترى بها عبدا فباعه بالفين ثم اشترى بهما عرضا وباعه باكثر من ذلك قال القاضي في المسئلتين يطيب له الفضل ولو اشترى امة شراء فاسدا وباعها بامة فانه يحل له وطؤ هذه الامة ولم يكن له وطؤ الامة الاولى قال القاضي لو باع هذه الامة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد انه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد اشد من الغصب كذا في جواهر الاخلاطي *

عن محمد رح لو اشترى دارا وقد آجرها البائع من رجل فقال المشتري اني اسكت حتى يتم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي * اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلث بيضات وثلث بيضة ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خمسا قبل القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلث بيضات وثلثها كذا في محيط السرخسي * لو اشترى نخلا بمد من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فان الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء كذا في فتاوى قاضي خان * بشر عن ابي يوسف رح لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم اسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف يتصدق به * رجل اشترى امة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فاداها اليه وابرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي اداها فانه يتصدق بذلك الفضل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وانما طاب للمساكين على قياس اللقطة وقال هذا الربح لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقيرا لانه يكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو اطيب لهم من اللقطة * وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا وتبعت فيها بيوع كلها ربح قال يتصدق بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا او عمل بوديعة او مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب او اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول ابي يوسف رح وقال ابو حنيفة رح لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن ابي يوسف رح في رجل اشترى امة بالف درهم فولدت في يد البائع ولدا ثم قبضها وفيهما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قاتلا في يد البائع فاختار المشتري ان يتبع القيمة وينقد الثمن فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه انما يتصدق

ع قوله قياس اللقطة

كذا في النسخ الحاضرة كلها والظاهر تذكير الضمير وتثنيته

بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل ان الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبدا بالف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به واخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه ان يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضل اكثر مما كان فيه او اقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وانما يتصدق بالاقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشيء وان كان فيه فضل فان باع ذلك العرض بالدراهم او دنانير فيها فضل فاني انظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيه فضل يومئذ لم يتصدق بشيء وان كان في قيمته فضل يومئذ نظرا الى ذلك الفضل والى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالاكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن ابي حنيفة رح في البيوع غصب من آخر كر احنطة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وان كان ثوبا طاب له كذا في التاتارخانية * ولو اشترى عبدا بالف وقيمته الفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري اخذ القيمة وهي الفا درهم ولم يتصدق باحد الالفين حتى ضاع احد الالفين وبقي الالف الآخر لا يتصدق بشيء ولو لم يضع حتى اشترى بما ربح تصدق باحد الالفين وحصته من الربح عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يتصدق بربح الالف فان هلك الف درهم منها بعد ما تصرف فيها فعليه التصدق بالالف ولو كان صالح مع القاتل من القيمة على عبد واعتق العبد لم يلزمه التصدق بشيء فان كان اعتقه على مال او كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشيء الا في خصلة ان يكون العبد يوم قبضه يساوي اكثر من رأس ماله ويكون الذي اعتقه عليه مثل قيمته او اكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط * فصل الاحتكار * الاحتكار مكروه وذلك ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وان اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر باهل المصر لا بأس به كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجنيس * واذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاما الى المصر وحبسه وذلك يضر باهله فهو مكروه هذا قول محمد رح وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وهو المختار هكذا في الغياثية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وفي جامع الجوامع فان جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التاتارخانية * وان اشترى طعاما في مصر وجلبه الى مصر آخر واحتكر فيه فانه لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع

ارضه وان ادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * لكن الافضل ان يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتد حاجة الناس اليه كذا في التاتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا ومن اصحابنا انهم قدروا الطويلة بالشهر فما دونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين ان يتربص للغلاء وبين ان يتربص للقحط فوبال الثاني اعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمود كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رح للامام ان يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على اهل المصر ويقول للمحتكر بع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية * فان سعر فباع الخباز با كثر مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التاتارخانية * واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى ذكر القدوري في شرحه وان خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي ان يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق في المنتقط لو خيف الهلاك على الناس امر الجالب ان يبيع مثل ما امر المحتكر كذا في التاتارخانية * والتلقي اذا كان يضر باهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضر فلا يكره اذا كان لا يلبس على اهل القافلة سعر اهل البلدة ولا يغرهم بان اخبرهم ان قيمة الطعام في المصر كذا وصدق وان لبس عليهم سعر اهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن ابي يوسف رح ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة يمنعهم عن ذلك كما يمنع اهل البلد من الشراء السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة امناء بدرهم ولا تنقصوا

من ذلك شيأ فاشتري رجل من احدهم عشرة امناء بدرهم والخباز يخاف ان نقص يضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري للخباز بعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل فلو اشتري عشرة امناء كما امره السلطان ثم قال الخباز اجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري اكله كذا في الفتاوي الكبري * ويكره ان يلقي في النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا واما لو صاغ الفضة لاهله ويلقي فيه النحاس فلا باس به ويجوز ان يرش البزاز للثوب ليلينه كمن غسل وجه جاريته ويزينها ليبيعها ويكره ان يلبس الجيد بالرديء وان يصبغ اللحم بالزعفران ولا باس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالحنطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتي يبينه ويكره ان يضع عند الخباز او القصاب او نحوه دراهم لياخذ منه ماشاء ولكن يودعه وياخذ منه ماشاء بشيء مسمي من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن ولا يحلف لترويج السلعة وعن ابي بكر البلخي ياثم الفقاعي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح الفقاع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التاتارخانية * صبي جاء الى الفامي بفلس او بخبز وطلب منه شيأ ينتفع به في البيت كالملح والاشنان ونحو ذلك جاز ان يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا او فستقا او نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع صبي يبيع ويشتري وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر من البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنه اثني عشر او اكثر لا يعتبر جحوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح جحوده كذا في فتاوي قاضي خان * رجل في يديه ثوب قال وكلني فلان ببيعه وانا لا انقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه انه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه ان يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشتري ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشتري شيأ منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم اشتري منه بتلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشتري قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذلك في قول الكرخي وابي بكر خلافا لابي نصر وان اشتري قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها واشتري مطلقا

ودفع

ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخرى ودفع تلك الدراهم قال ابونصر يطيب ولا يجب عليه ان يتصدق وهو قول الكرخي المختار قول ابى بكر الا ان اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال بعضهم يردها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا اصوب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وان نقله الى بلدة كان عليه ان يتصدق به على الفقراء حصير المسجد اذا صار خلقا جاز ان يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به آخر رجل دخل كرم صديقه فاكل منه شيأ وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم منه موضوع وينبغي ان يستحل من المشتري او يضمن له كذا في فتاوى قاضيخان * لا يعجبنا ان يدخل الرجل السوق ليشتري فاكهة ان ياكل منها ما له قيمة حتى يستاذن كذا في التاتارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان احدهما له والآخر لولده الصغير او لعبده او لمكاتبه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع احدهما لولده الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من اولاده له ان يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره له ان يبيع شقصه من احدهما دون الآخر هكذا في المبسوط * ولا يكره اذا لم يكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال او كان بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد احدهما بالعيب والدفع بالجناية والدين فان استولد احدهما او دبره لا يكره بيع الآخر ولا باس ان يكاتب احدهما او يبيعه نسمة بان قال ان اشتريتك فانت حر فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي * واذا كان احد المملوكين له والآخر لزوجته او لمكاتبه فلا باس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان احدهما لعبد له تاجر وعليه دين وان كان لمضاربه فلا باس بان يبيع المضارب من عنده منهما كذا في المبسوط * ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان له ردها اتفاقا كذا في النهر الفائق * حربى اخرج اخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتريهما من ذمي لم يجز التفريق واجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مالكهما كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا او مكاتبا او ماذونا عليه دين اولا دين عليه صغيرا او كبيرا وسواء كان المملوك مسلمين او كافرين او احدهما

مسلما ولو دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران او احدهما صغير والآخر كبير او اشتريهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس للمسلم ان يشتريه ولو اشتريهما من مسلم في دار الاسلام او حربي دخل بامان من ولاية اخرى غير ولايته يكره للمسلم ان يشتري احدهما هكذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلثة احدهم صغير جاز بيع احد الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع من الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختلفين في الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا او مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالاخوين والاختين لاب وام جاز بيع احدهما استحسانا واما اذا كان احدهما اقرب كثلث اخوات متفرقات اوام وعمة وخالة فلا باس ببيع الابعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وام وكذا جدته وعمته وخالته لا باس ببيع العمة والخالة ادعيا ولد جارية بينهما وهما كفار في دار الحرب ثم اسروا وملكوا الايباع احد الابوين امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة ابواب * الباب الاول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه * اما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير * واما ركنه فما هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * واما حكمه شريعة فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين في ما اشتري من صاحبه ابتداء كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي * واما شرائطه فمنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بابدانهما عن مجلسهما بان يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة او يذهب احدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما الا بعد الافتراق بابدانهما وكذا اذا ناما في المجلس او اغمي عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا او اكثر

ولم يفارق احد هما صاحبه فليسا بمتفرقين كذا في البدائع * ولو كان لاحد هما على صاحبه الف درهم وللآخر عليه دنانير فنادى احدهما صاحبه من وراء الجدار او من بعيد فقال بعتك مالي عليك بمالك علي لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهما مفترقان بابدانهما كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد رح لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفى بقبض احد البدلين كذا في المحيط * ومنها ان لايكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما ومنها ان لا يكون في هذا العقد اجل هكذا في النهاية * واذا شرطا الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح ولو شرطا الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق او ابطله الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه اجل فابطله صاحب الاجل قبل التفرق جاز استحسانا كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في احد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير واشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابيحنيفة رح وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لايجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول اصح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند ابيحنيفة رح على قول الآخرين ولايفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشتريها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند ابي حنيفة رح وعندهما لايفسد البيع كذا في محيط السرخسي * ان افسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لايخرج المشترى عن ملك المشتري قبل الرد على البائع

بيانه في مسئلة ذكرها محمد رح في الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشترى خصما له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوى في الوزن كذا في خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوى كذا في التبيين *

الباب الثاني في احكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * وفيه خمسة فصول * الفصل الاول في بيع الذهب والفضة * الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل تبرا كان او مصوغا او مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما او عرفا وزن احدهما دون الآخر او عرف احد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فاما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوى * ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة كذا في محيط السرخسى * ابن سماعة عن ابي يوسف رح اشترى من آخر الف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدى ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما ان ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد هذا بيع مجازفة وان قال بعني الف درهم بالف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه ان هذا المقبوض الف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق او بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل انهما قد تفرقا على غير علم بانهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوا بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوى * وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز الا متساويا ولو باع الستوقة بالجياد لا يجوز الا ان يكون الجياد

اكثر

اكثر من الفضة في الستوقة كذا في محيط السرخسي * واذا بيعت الفضة السوداء والحمراء بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وكانا في حكم العروض قال في المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيحرز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وان كانت الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والدينار ان بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان في احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما يقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز في ما بقي لانها اشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما اصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا وبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سيفا محلى بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي * واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة او تبر الفضة بتبر الذهب وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس

رواج النقود كذا في المبسوط * واذا اشترى دينارا بدراهم وليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد احدهما وتفرقا لم يجز ومن اشترى شيأ بدين وهما يعلمان انه لادين عليه لايجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدين مظنون ثم تصادقا على انه لادين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل الف درهم بعينها بمأية دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز وكذا لو قبض الدراهم فاراد ان يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ماعينه لم يجز الابرضاه كذا في المبسوط * تصارفا ولم يذكر النقد فان كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولاصرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لايجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز كذا في محيط السرخسي * وان كان نقد من ذلك معروفا وشرطا في العقد نقدا آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال احدهما شرطت لي كذا افضل من النقد المعروف وقال الآخر لم اشترط ذلك فعليهما اليمين فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان تحالفا ترادا وان قامت لهما بينة اخذت بينة الذي يدعي الفضل منهما كذا في المبسوط * ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر وما يجرى فيه الربوا بمنزلة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كله نوع واحد جيده ورديه سواء لايجوز البيع الا وزنا بوزن فان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط ان يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرصاص والقلعي والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض اجود من البعض فلايجوز بيع البعض بالبعض الامثلا بمثل كذا في المحيط * ولاباس بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل ان الشبه قد زاد فيه الصنع فيجعل زيادة النحاس من احد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولاخير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولانه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا باس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خير فيه نسيئة كذا في المبسوط * وكذلك لاباس بالصفر الابيض بالنحاس الاحمر الصفر واحد والنحاس اثنان يدا بيد ولا خير في هذا نسيئة لان الجنس والوزن يجمعهما وباحد الوصفين

يحرم النساء فبمجموعهما اولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقالى فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلث مثاقيل حديد كان جائزا بطريق ان الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربوا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي كذا في المبسوط * وفي التجريد الاواني المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التاتارخانية * لو تعارفوا بيع هذه الاواني بالوزن لا بالعد لايجوز بيعها بجنسها الامتساويا كذا في النهر الفائق * وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا وان تفرقا قبل ان يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا فلا باس به وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس اولم يتقابضا كذا في المبسوط * الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما بيع فيه الفضة او الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزنا فيزيد او ينتقص * لو اشترى سيفا محلى بالفضة او لجاما مفضضا بفضة خالصة وزنها اكثر من الحلية جاز وان كان وزنها اقل من الحلية او مثلها اولا يدري لايجوز كذا في محيط السرخسي * وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت اكثر من الفضة التي في السيف فان علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وان علم بعدما افترقا عن المجلس لم يجز البيع قال القدوري وكذلك لو اختلف اهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن اكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لايجوز البيع كذا في المحيط * واذا كانت الدراهم اكثر فافترقا قبل التقابض فان كانت الحلية لاتتخلص من السيف الا بضرر انتقض في الكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وان كانت الحلية ذهبا والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تاجيل الثمن وهو من جنس الحلية او من غير جنسها بطل البيع في السيف كله سواء كانت الحليه تتميز بضرر او بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولاحدهما خيار الشرط وان كان في البيع اجل فنقد المشتري قدر الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم ينص ان المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفائح ذهب او فضة يبيعها بجنسها

كالسيف المحلي كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي او اقل اولا يدري لايجوز البيع اصلا لا في الذهب ولا في الجوهر سواء امكن تخليص الجوهر من غير ضرر اولم يكن واما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن اكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيأ حتى تفرقا فالعقد في ما يخص الحلي من الذهب يفسد وفي ما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لايمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان امكن تخليصه من غير ضرر لايفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدينار نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لايمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان امكن تخليصه من غير ضرر يجب ان تكون المسئلة على الخلاف على قول ابيحنيفة رح لايجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفا محلي بفضة وزنها اكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنهما او من ثمن السيف اولم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا من المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال ابويوسف رح اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا ان يبيعه على ان يقلعه المشتري فيقلعه قبل ان يتفرقا وان باعه ولم يقل على ان يقلعه ثم قال له البائع قبل ان يتفرقا قد اذنت لك في قلعه فاقلعه قال ان قلعه قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل ان يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال لم يجز

قوله لم يجزا نما وجد في نسخة واحدة وا ما ماسواها من النسخ الحاضرة ففي كلها ولم بدون لفظ المضارع والظاهر سقوطه من قلم الناسخ والله اعلم بحقيقة الحال

لانه

لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعها من السيف كذا فى المحيط * ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفى عنقها طوق فضة فيه الف مثقال فضة بالفى مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذى نقد ثمن الفضة وكذا لو اشتريهما بالفى مثقال الفانسيئة والفا نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فاذا قبضه ثم افترقا بطل فى الطوق كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى القُلْب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحسانا ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول وان قال هى من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع فى القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب الآخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذى له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد المشترى صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما فى المقبوض ولو باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع فى نصف القلب كذا فى المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل ان ينقده الدنانير وقبضه الثانى ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثانى وغرم المشترى الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح فى نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول ان يمتنع من القبول بعيب التبعيض ويضمن قيمة النصف الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه او من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف فى البيت ثم افترقا قبل ان يقبض السيف انتقض البيع كذا فى المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مأة درهم من الحلية بمأتى درهم ثم علم ان فيه مائتى درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد فى الكل وان علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الثمن مأة اخرى وان شاء فسخ العقد فى الكل وان علما فى الابتداء ان وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتى درهم ثم اراد المشترى ان يزيد مأة اخرى قبل ان يتفرقا فان العقد لا يجوز هكذا فى الذخيرة * واذا باع قلب فضة على انها مأة درهم بمأة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه اكثر

فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فاخذ بمثل وزنه وان شاء ترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مأة وخمسين فهو بالخيار ان شاء اخذ ثلثيه بمأة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء اخذه بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوي * وان اشترى نقرة فضة بمأة درهم على ان فيها مأة وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس اما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفا محلى على ان حليته مائة درهم بعشرة دنانير او اشترى ابريق فضة على ان فيه الف درهم بمأة دينار فاذا فيه الفان او اشترى نقرة فضة على انها الف درهم بمأة دينار فاذا فيه الفان فالعقد جائز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسئلة النقرة لا تسلم للمشتري من غير شيء وفي مسئلة الابريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الاناء ناقصا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك هكذا في الحاوي * اشترى لؤلؤة بدرهم على ان وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له ولو باع كل مثقال بكذا فزادت رد الكل او اخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا اولم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في اخذ الزيادة بحصتها ولم يسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف مموها بالذهب او الفضة فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم باقل مما فيه او اكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مموهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان لسقوفها من التمويه بالذهب اكثر من الثمن كذا في الحاوي *

الفصـــل الثالث في بيع الفلوس * الفلوس بمنزلة الدراهم اذا جعلت ثمنا لا تتعين في العقد وان عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها كذا في الحاوي * اذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم يكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق او بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم ان احدهما دفع وتفرق جاز وان لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط * لو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض

بطل البيع ولو قبض احدهما ولم يقبض الآخر او تقابضا ثم استحق ما في يدي احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وان اشترى خاتم فضة او خاتم ذهب فيه فص او ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق او لم يتقابضا لان هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبر فضة بفلوس بغير اعيانها وتفرقا قبل ان يتقابضا فهو جائز وان لم يكن التبر عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه كذا في التبيين * وان اشترى بدانق فلس او بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلوائي رح هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم وان كان مختلفا ياخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي رح هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوسا فكذلك عند ابيبوسف رح يجوز وعند محمد رح انه لا يجوز ويجوز في ما دون الدرهم قالوا وقول ابيبوسف رح اصح هكذا في الهداية * واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصة الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فسد الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عينه بخمسة دوانق فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان اذا تقابضا قبل التفارق وان باعه اياه بخمسة دوانق فضة او بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رح ويبطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلسا فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسد ولكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع وللمشتري

ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدراهم التي غلب عليه الغش اوبالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلاحكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لايبطل البيع واذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف رح يوم البيع وعند محمد رح يوم الكساد وهو آخر مايتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف رح وفي المحيط واليتيمة والحقائق بقول محمد رح يفتى رفقا بالناس كذا في البحر الرائق * اشترى متاعا بعينه اوعرضا بعينه اوفاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجري بين الناس ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لاينفق فرده فاستبدله هل ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهي ما اذا كان الفلوس ثمن متاع لايبطل العقد سواء كان المردود قليلا اوكثيرا استبدل اولم يستبدل وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة اولم تكن مقبوضة فان كانت مقبوضة فرد الذي لاينفق واستبدل اولم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لاينفق وردها واستبدل اولم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لاينفق فردها بطل العقد في قول ابي حنيفة وزفر رح استبدل في مجلس الرد اولم يستبدل وقالا ان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لاينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان اوكثيرا استبدل في مجلس الرد اولم يستبدل في قول ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لكن اباحنيفة رح استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينقض العقد اصلا واختلف الروايات عن ابي حنيفة رح في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير ومادونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقالا اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لاينتقض العقد قليلا كان المردود اوكثيرا وهذا اذا كان الفلوس فلوسا قد تروج وقد لاتروج فاما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج

فلوسا لا تزوج بحال وقد تفرقا نرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد اولم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد ولم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيأ من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله اعلم * الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستيجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن * لواشترى تراب ذهب بذهب اوتراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم ان مافيه مثل مايعطي وكذا الزيادة بذهب وفضة لايجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة او الفضة بذهب جاز بعد ان يكون يدا بيد وهو بالخيار اذا رأى مافيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض او ذهب او اشترى عرضا بقفيز من التراب بغير عينه لايجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزانة المفتين * ولو اشترى نصفه او ربعه جاز ويكون ماخلص مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب اوفضة لايجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهبا اولا يدري ان فيه كليهما او احدهما ان بيع بذهب اوفضة لايجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة هكذا في المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفا ان خلص منهما شيء وان لم يخلص منهما اومن احدهما شيء بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراه بثوب او بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواغين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك في الماء وبه ناخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة ام لا كذا في المبسوط * ابن سماعة عن ابييوسف رح اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولافضة فالبيع فاسد من قبل انه اشترى مافيه وليس البيع على التراب بدون مافيه واذا كان فيه ذهب اوفضة جاز البيع وليس ينبغي للصائغ ان ياكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل ان مافيه متاع الناس الا ان يكون قد زاد

في متاعهم حين اوفاهم بقدر ما سقط من مالهم في التراب فان كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال واكره للمشتري ان يشتريه حتى يخبره الصائغ انه قد اوفى الناس متاعهم من قبل ان علم المشتري محيط بان الصائغ لايملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب لايجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقتسما مجازفة بينهما لايجوز لان القسمة كالبيع ولايدري تساويهما ما لم يخلص فاذا خلص فاقتسما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * واذا كان لرجل على رجل دين فاعطاه ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة واعطاه تراب فضة لم يجز وان اعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا في الحاوي * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول للمستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على ان يعطيه ترابا مثله لايجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفيرة لايجوز لانه باع مالا يملكه لانه لم يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها فلم يصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في الارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد تملكها استاجر اجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان رده رجع على المواجر باجر مثله فان استاجره بوزن من التراب بغير عينه لايجوز استاجره ليحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله اجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استاجر انسانا ليخلص له ذهبا او فضة من تراب المعادن او من تراب الصواغين فهذا على ثلثة اوجه اما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الف درهم فضة من هذا التراب او قال الف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدري ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه او لا يخرج وانه لايجوز واما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الذهب والفضة من هذا التراب بكذا وانه جائز واما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب وانه لايجوز ايضا بمنزلة ما لو استاجره ليخيط له قميصا بدرهم ولم يعين الكرباس كذا في المحيط * واذا دفع لجاما او جرزا الى رجل ليموّهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه اجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موهه بمائة درهم فضة على ان اعطيك

ثمنها واجر عمله ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد مثلها وكان له اجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا في المبسوط * الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض * اشترى قلب فضة بدينار وهشمه انسان قبل قبض المشتري فقال اذا اخذ القلب واتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا احرق القلب في المجلس فللمشتري الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل ان يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل ان يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف فافترقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وقول ابي حنيفة رح كقول ابي يوسف رح الآخر كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم او بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد انسان شيأ من حمائله او جفنه فاختار المشتري اخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما افسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل ان يقبض من المفسد ضمان ما افسد لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالعقد يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا افسد شيأ منه واما اذا افسد الكل بان احرقه بالنار فاختار المشتري اتباع المحرق ان اخذ منه قيمة الكل او قيمة حصة الحلية قبل ان يفارق البائع فالعقد جائز في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول ابي يوسف رح آخرا وهو قول ابي حنيفة رح لا يبطل العقد اصلا وعلى قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح يبطل كذا في المحيط * رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري امضاء البيع وتضمين المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل ان يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رح وفي قول ابي يوسف رح الآخر لا ينتقض البيع في البكرة ايضا كذا في المبسوط *

الباب الثالث في احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد * وفيه فصول * الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا ببدله وما لا يكون * اشترى ببدل الصرف شيأ منه او من غيره او استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا

في محيط السرخسي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة وليس عند بائعها الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم ان ياخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قال محمد رح يستقيم بعد ما تفرقا من مجلس العقد قبل نقد الدراهم العاشر فاما قبل التفرق اذا اراد ان ياخذ عشر ديناره من مشتريه فليس له ذلك الا ان يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بعني بعشر الدينار فلوسا مسماة او عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق او بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعني بالدرهم شيأ فباعه فانه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق او بعده كذا في المحيط * وان اشترى الرجل الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي به البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد ان يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضي به كان مستوفيا لا مستبدلا قيل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضى مشتري الدينار به لانه اوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو اخذ الدراهم اجود او اردأ مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالا كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم ان يتبرع على بائعه بالجودة وابى بائعه بتبرعه فله ذلك قال شيخ الاسلام رح وهو نظير ما لو ابرأه عن شيء من المقدار ورد من عليه كان له ذلك قال رحمه الله ايضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر الف درهم فاتاه بالف جياد وابى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان اتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له ان لا يقبل تبرعه ومنته كذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع اعطني دينارا غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الآخر وفي المنتقى وللذي عليه السود ان يؤدي بيضا هي مثل السود او اجود منه ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلثة رح كذا في الذخيرة * ولو ابرأ احد المتصارفين صاحبه او وهبه منه فقيل انتقض الصرف

الصرف وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وابى الواهب ان ياخذ الموهوب اجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشتري القلب القلب منه ينظر ان دفع مشتري القلب ثمن القلب قبل ان يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل ان يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بائعه وصار ذلك منا قضة وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة كذا في الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا لا يصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح كذا في الكافي * الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح رجل له على آخر الف درهم فاشترى منه مائة دينار بالف درهم ثم تقاصا بما عليه قال ابو يوسف رح ان تقاصا قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يتقاصا بطل وهو قول ابي حنيفة رح كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح جامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم تكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل ان يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا به وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين انه لا يقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما مؤجلا والآخر حالا او كان احدهما غلة والآخر صحيحا كذا في الذخيرة * الفصل الثاني في المرابحة في الصرف * اذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * واذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم او بربح نصف دينار جاز اما اذا باعه بربح

نصف دينار فلانه يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس مختلف فلا يظهر الربح واما اذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا للقلب بدينار ودرهم وانه جاز لانه يجعل بازاء الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بازاء الدينار وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمقابلة تسعة اعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ماسمياه رأس المال ربحا في تسعة اعشار القلب وبعض ماسمياه ربحا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرحا به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب او فضة بفضة لم يجز مرابحة اصلا كذا في التاتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم او بربح ده يازده فانه يجوز في الثوب بحصته ولا يجوز في القلب في قول ابي يوسف ومحمد رح ولا يجوز شيء من ذلك في قياس قول ابي حنيفة رح كذا في شرح الحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بالف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف رح الى قول ابي حنيفة رح في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائره كذا في المحيط * وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرين درهما او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * واما اللجام المموه فلا باس بالمرابحة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو او غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح ده يازده جازت حصة الثوب ولا يجوز حصة القلب وهذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح يفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضيعة ده يازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مرابحة كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما زنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بجفنه وحمائله ثم انفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة وباعه مرابحة بربح ده يازده او بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمائل

بخمسة دنانير وانفق على صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب لآخر يقوم بدينارين فباعهما بربح دينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط * الفصل الثالث في الزيادة والحط في الصرف * ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه بعدما افترقا من مقام البيع او قبل ان يفترقا فسد البيع كله في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف رح الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رح العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله ان يمتنع منه مالم يسلم ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول ابي حنيفة رح وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط من ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف وكذلك يصح نصف الحط في حصة القلب عند ابي حنيفة رح حتى يفسد العقد في كل القلب الا ان هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الحط في حصة القلب الا ان محمدا رح يجعله هبة مبتداة وهذا بخلاف ما لو قال حططتك درهما من ثمنها ولم يقل جميعا فان الحط يصح كله ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم ان بائع السيف حط من ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا دينارا بعشرة دراهم زاد احدهما صاحبه درهما او قبل الآخر او حط منه درهما من ثمن الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع الا ان في الزيادة يشترط قبضهما قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة واما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق او بعده ووجب عليه رد المحطوط ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيأ ينظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البائع ينظر ان كانت الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رح وبطل العقد فاما على قولهما

لايصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا وذهبا وان كانت الزيادة من بائع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولايشترط قبضه في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا اواكثر جازت الزيادة الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب اواكثر لايجوز وان كانت الفضة اقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفا محلى بمأة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاده مشتري السيف درهما اودينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد دينارا او فضة قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل ان يقبض انتقص من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو انه حط عنه شيأ من الدراهم فهو جائز والحط ليس من الفضة كذا في الحاوي * قال في الجامع واذا اشترى ابريق فضة بمأة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير يصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا انها لا تقابل الابريق حقيقة وانما تقابله تسمية كذا في المحيط *

الفصل الرابع في الصلح في الصرف

* اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بمأة دينار وتقابضا فوجد بالابريق عيبا وانه قائم بعينه حتى كان له رده فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري او لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول ابي حنيفة رح على قول من يقول من المشائخ رح بان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبدل الصلح دينار ايضا فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبضها المشتري قبل ان يتفرقا فالصلح جائز وان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فان كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح اكثر من حصة العيب فالاصح جائز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشائخ وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم اكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشائخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم اكثر من قيمته

يجوز

يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجده معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وخاصم بائعه فيه فاقر البائع بالعيب او جحده وصالح المشتري من العيب على دنانير فانه على وجهين الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بان كان حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز من مشائخنا رح من قال ما ذكر من الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض ومن مشائخنا من قال لا بل ما ذكر ههنا قول الكل والثاني ان يقع الصلح على اكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثنى عشر دينارا فعلى قول ابي حنيفة رح يجوز وعلى قولهما لا يجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب الدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضها او شرط في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكر المدعى عليه ذلك او اقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقه بعد ما نقد البعض برئ من حصة ما نقد ويلزمه حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرا ومصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلي فيه جواهر ولآل وغير ذلك وتركت زوجها واباها وميراثها كله عند ابيها فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين الاول ان يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح اكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله او اقل لا يجوز الثاني

ان لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسمأئة درهم فهو على هذين الوجهين ايضا وان كان صالحه على مأئة درهم و خمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة و ان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب ان يقال بان الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلي و الجواهر التي لا يمكن نزعها الا بضرر واما في ما عدا ذلك من الثياب والمتاع و العروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم و الدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب و هذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشرى فيحصل الافتراق من غير قبض فيبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع فاما اذا كان جاحدا للزوج ما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج و قبض الغصب ينوب عن قبض الشرى فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض فلا يبطل الصلح في حصة الصرف وكذلك اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده الا ان الميراث كان حاضرا في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * واذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل ان يتفرقا و قبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية و حصتها فالصلح ماض وان كان نقد اقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد ايضا كذا في المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وانكر المدعى عليه او اقر ثم صالحه المدعي عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقدا او نسيئة كذا في المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمأئة درهم وتقابضا و استهلك القلب اولم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز الا ان يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على ان زاده مشتري القلب ربع كر حنطة وتقابضا فهو جائز وان كان الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز ايضا وان تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك ان يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب

فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المنتقى اذا كان لرجل على رجل دراهم بجارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال اني انظر الجارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على اجل لا يجوز من قبل ان هذا ليس على وجه الحط الا يرى لو كان له عليه الف درهم غلة فصالح منها على تسعمأئة بيض لا يجوز ولو كان الدين الفا بيضا فصالح على تسعمأئة سود جاز وكان هذا حطا ولو صالحه على تسعمأئة ولم يشترط بيضا فاعطاه بيضا جاز ذلك وقال ابو يوسف رح ان كان السود افضل لم يجز الصلح على سود اقل من وزن البيض وان كان سواء جاز الصلح من احدهما على الآخر باقل من وزنه كذا في المحيط * الباب الرابع في انواع الخيارات في الصرف * اذا اشترى الرجل من رجل الف درهم بمأئة دينار واشترط الخيار فيه يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل ان يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع اولهما طالت المدة اوقصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق واما اللجام المموه وما اشبهه فان شرط الخيار في بيعه صحيح كذا في المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيهما يوما فسد في الكل في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز في الجارية بحصتها من الثمن وكذلك اذا اشتراهما بمأئة دينار كذا في الحاوي * ولو اشتراهما بمأئة دينار وشرط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراهما بحنطة او عرض جاز اشتراط الخيار يوما او اكثر كذا في الحاوي * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا اشترى فلوسا بدراهم على ان بائع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يجوز هذا العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلى كذا في محيط السرخسي * واما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على الدراهم والدنانير نحو ان يشتري دينارا بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له كذا في الحاوي * وان استحقت الدراهم

واخذها المستحق بطل القبض وله ان يرجع بمثلها ولا يبطل العقد وان اجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله ان يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة وعدمه سواء فله ان ياخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله ان ياخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا في شرح الطحاوي * واما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بابدانهما ان اجاز المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز واذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل اوكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا بعد الافتراق فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رح ان كانت الزيوف قليلة ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل ام لا كذا في محيط السرخسي * وان ورد العقد على شيء بعينه نحو ان يشتري قلبا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان شاء امسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى اجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما اجاز للمستحق ياخذه البائع ويسلمه اليه كذا في الحاوي * لو اشترى اناء مصوغا اوقلب فضة بذهب او بفضة تبر ثم استحق الاناء او القلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد واما اذا اجازه جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر الف درهم غلة فاخذ بها تسعمأة وضح ودينارا فافترقا ثم استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمأة درهم غلة وان استحق الدينار قبل ان يفترقا يرجع عليه بدينار مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مأة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * واما خيار الرد بالعيب فانه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينارا بعشرة دراهم او مصوغا من الذهب وتقابضا ثم ان قابض الدراهم وجدها زيوفا او نبهرجة فله ان يردها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند ابي حنيفة وزفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا استبدلها في مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز اجماعا وان وجد البعض زيوفا ان كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له ان يتجوز بها فان ردها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كانه اخر القبض الى آخر المجلس كذا في المحيط *

وكذلك

وكذلك لوعلم ذلك وقت القبض وقبضها لايجوز وله ان يردها ويأخذ الدراهم الجياد ولوعلم انها ستوقة اورصاص وقت العقد فانه ينظران علم بالبيان والتسمية نحوان يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقة والرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها وان لم يسم انها ستوقة اورصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم واشار الى الستوقة والرصاص فان كانا يعلمان انها ستوقة اورصاص ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد يتعلق بها بعينها وان كانا لايعلمان ذلك اويعلم احدهما ولايعلم الآخر اويعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يتعلق بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوی * واما اذا وجدها اوبعضها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق فانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف بقدره تجوز به اورده واستبدل مكانه آخر اولم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق وقد هلكت في يد المشتری فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا فی التاتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا يتعين للعقد واما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحوان يشتری قلب فضة بدينار اواناء فضة اوتبرا من فضة بدينار فتقابضا ثم وجد المصوغ او التبر معيبا فان رضی بعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق اوبعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رد مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحوان يستحق المبيع او وجده بخلاف جنس ماسماه فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوی * اشتری سيفا محلی بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شیء واحد والعيب فی البعض يؤثر فی الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم افترقا قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضی بيع جديد في حق ثالث والقبض فی الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا لامن قبض في حقه وبقضاء لا يبطل لانه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسی * وان تقايلا والمبيع اناء فيامه الذی ملكه بالاقالة من المشتری اوغيره قبل القبض لم يجز في قول ابی يوسف رح وقال محمد رح فی الجامع الكبيران باعه من المشتری جاز وان باع من غيره لم يجز كذا فی الحاوی * ولواشتری ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم اوبمائة دينار فتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم

رصاصا اوستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الا بريق وكذلك الزيوف في قول ابی حنيفة رح وعندهما في الزيوف يستبدله قبل ان يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * لواشتری حلی ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرده دون الحلي لم يكن له ان يرده الا ان يرده كله او يأخذه كله وكذلك لو اشتری خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص اوبالفضة عيبا كذا في الحاوی * واذا اشتری الرجل طستا او اناء لا يدری ما هو ولم يشترط له صاحبه شيأ فهو جائز وان اشتری اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء اوحمراء فيها رصاص اوصفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشتری قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله ان يرده فان هلك في يده اوحدث فيه عيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب وللبائع ان يقول انا اقبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوی * وان لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقی حتی انكسر لزمه النصف الباقی ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولواشتری دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فانفقها المشتری وهو لا يعلم فلا شیء له على البائع في قول ابی حنيفة رح وقال ابويوسف رح يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وقال القدوری في شرحه والظاهر من قول محمد رح انه مع ابيیوسف رح وذكر ابوالحسن الكرخی رح قول محمد رح مع ابی حنيفة رح كذا في الذخيرة * وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابيیوسف رح استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض او ثمن مبيع كذا في الحاوی * ولواشتری فضة فوجدها ردية بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسی * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها ستوقة لم يبرأ وان وجدها زيوفا برئ كذا في الحاوی * وعن محمد رح في من قال ابيعك هذه الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف اويبرئ من عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رح في من اشتری دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فردها على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسی * اشتری خاتما من فضة فيه فص بدراهم او دنانير وتقابضا ثم قلع المشتری الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد باحدهما عيبا رده واخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد باحدهما عيبا

قبل ان يقلع الفص من الفضة واراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقلع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد باحدهما عيبا فان شاء اخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد باحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لايوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا ميزا لم يضرن لك بواحد منهما بمنزلة السمن في الزق يباعان جميعا وبمنزلة الدقيق في الجواب وكذلك السيف المحلى او المنطقة المحلاة اوما اشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شيء من ذلك يكون نزعه لايضر بواحد منهما فكانهما شيآن متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ومما يتصل بهذا الباب اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم وانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه اما ان اقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قبضت حقي او قال قبضت رأس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت ولم يزد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لايسمع دعوى بائع الدينار حتى لايستحلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه الجياد استحسانا وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يزد على هذا ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك ان لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

الباب الخامس في احكام العقد بالنظر الى احوال العاقدين * وفيه ستة فصول * الفصل الاول في الصرف في المرض * قال محمد رح واذا باع المريض من وارثه دينارا بالف درهم وتقابضا لا يجوز في قول ابي حنيفة رح الا باجازة باقي الورثة ويعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته او اقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته او باكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه الف درهم بمائتي دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول ابي حنيفة رح لايجوز الا باجازة الورثة سواء كان قيمة دنانيره الف درهم او اكثر او اقل وعندهما ان كان قيمة دنانيره الف درهم او اقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وان كان قيمة دنانيره اكثر من الف درهم فان اجاز باقي الورثة

ذلك جاز وان لم يجيزوا يخيرا بن المشتري ان شاء نقض البيع ورد الدنانير واخذ دراهمه وان شاء اخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من اجنبي الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة ان يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ دينار ورد الالف وان شاء اخذ من الالف قيمة الدينار واخذ ايضا ثلث الالف كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري ان ياخذ قيمة الدينار من الالف وثلث ما بقي من الالف كذا في الحاوي * ثم ان محمدا رح خير مشتري الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم يجز الورثة ما صنعه المريض فان هناك لا يخير مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل ياخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فابت الورثة ان يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رد كله واخذ ديناره وهذا وما سبق في التخريج سواء وما يختص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار ههنا ان شاء اخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينا في تركة الميت يباع السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وان كان المشتري ايضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلثي الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الآخر مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة الورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم لمشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كان قيمة المائة اكثر من تسع الدينار ويرد الورثة عليه ثمانية اتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم او ثلثمائة درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتا درهم بتسع الدينار او ثلثمائة بثلثة اتساع الدينار وان كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم اربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة

الى اجازة الورثة وان اجازت الورثة ذلك سلم للمشتري اربع مأئة درهم وسلم للورثة اربعة اتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة اتساع الدينار على المشتري وان لم يجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم واخذ ديناره وان شاء اخذ مما قبض من الدراهم قدر اربعة اتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلث مأئة ورد الباقي على الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم شيأ من الدراهم يرد الورثة ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه ام لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله ان كان قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيلا فباعهما من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا آخذ تسع مأئة بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا تاويل هذه المسئلة ان المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوض الرأي اليه بان قال اعمل فيها برأيك او قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحاباة يجوز فاما اذا لم يفوض اليه الرأي لم يجز وان زاد المشتري على اختلاف المذهبين اما على قولهما فلان الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه وباي ذلك اعتبرناه لا يتحمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض واما على قول ابي حنيفة رح فلانه وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه فمن حيث انه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث انه وكيل بالشراء لم يجز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط * واذا اشترى من المريض الف درهم بمأئة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربوا وهو باطل من الصحيح او المريض جميعا وللذي اعطى المأئة ان يمسك المأئة من الالف بمأئة وبين الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد فاما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد على الذي اعطى المأئة ان يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمأئة ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط * فان كان اعطى على المأئة ثوبا او دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وابت الورثة ان يجيزوا ايخير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مأئة مكان مأئة وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة

وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائما في ايدي الورثة كذا في المبسوط * وثلث ما بقي ان كانا هالكين كذا فى المحيط * وان كان للمريض ابريق فضة فيه مأتة درهم وقيمته بالدنانير عشرون دينارا فباعه بمأتة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وابت الورثة ان يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء اخذ ثلثي الابريق بثلثي المأتة وثلثه للورثة كذا فى الحاوى * الفصــــل الثانى فى الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضى وامينه ووكيله وصرف الوصي * ليس بين المولى وعبده ربوا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربوا ايضا ولكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين اودرهمين بدرهم كذا فى المبسوط * وكذلك ام الولد والمدبر كذا فى الحاوى * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين اودرهمين بدرهم لا يجوز وكان ربوا ومعتق البعض عند ابيحنيفة رح بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا فى المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان في ماليس من تجارتهما فى الربوا بمنزلة الاجانب والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك فاما المتفاوضان اذا اشترى احدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا فى المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضى وامينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصى الاما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه اوالمضارب باع من رب المال لم يجز الاما يجوز بين الاجنبيين كذا فى المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لوكان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفهما الوصى بينهما لم يجز كذا فى الحاوى * واذا اشترى من مال اليتيم شيأ لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم امضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول ابيحنيفة وابي يوسف رح الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رح لايجوز اصلا للاثر الذى روينا عن ابن مسعود رض كذا فى المبسوط * قال وحكم القاضى فى الصرف وحكم وكيله وامينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض فى المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك فى مال الغائب اواليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه اوصرف دراهمه بدراهم نفسه او بدنانير نفسه لا يجوز كذا فى الحاوى * الفصل الثالث الثالث فى الوكالة فى الصرف * اذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما ان يتفرقا

حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين منهما كذا في الحاوي * تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعدما افترقا لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكلا جميعا رب المال بالقبض او الاداء وذهبا بطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا واقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل واقر انه من دراهمه وجحدا الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو جحد الوكيل ان هذا من تلك الدراهم فاقام مشتريها بينة انه منها ولم يكن اقر هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر فمن مشائخنا رح من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لان هذه الصور ليست موضع اقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعي انه من رأس المال ولم يكن اقر بالاستيفاء وكما في بيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعي انه من الثمن ولم يكن اقر بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا نكذا ههنا والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده رح صحح ما ذكر محمد رح في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحسانا ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كما اذا اقامها المودع على الرد او الهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد ابو عبد الله بن الحسين بن احمد رح يقول ليس في الكتاب ان مشتري الدراهم يكلف باقامة البينة وانما فيه انه لو اقامها قبلت ولعله اقامها لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استحلف الوكيل على ذلك فنكل فردها عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رح وبعض مشائخنا قالوا هذا خطاء ايضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لان القول قوله شرعا ومن جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين فهو انما يرد اذا حلف على ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك ردا على الآمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر

محمد رح على طريق القياس فان القياس ان يكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل ان يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما امره ونوى ان يكون المشتري لنفسه كان المشتري للآمر ولو اشتراه بدنانير او عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله ان يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم او دنانير كان المشتري للموكل ولو اشتراه بعرض اوبشيء من المكيل او الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنا فباعها بفضة اكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل احق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه كذا في خزانة الاكمل * قالوا تاويل ما قاله محمد رح ان الموكل احق بالفضة التي قبضها الوكيل ان الموكل اذا كان بحال لايقدر على اخذ فضته بعينها بان غاب قابضها او كان حاضرا وقد استهلكها فمتى كانت الحالة هذه كان له ان ياخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزنا فاما اذا كان قادرا على اخذ فضته بعينها فانه ياخذها لاغير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل الثمن فرضي جاز ذلك وله الخيار فيه فان رد بغير حكم جاز على الآمر وان تفرقا قبل ان يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وان باعه بعرض وقد علم ان في التراب ذهبا او فضة او كليهما جاز البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان لم يعلم ان فيه احدهما او كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بان يبيع له سيفا محلى فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك ان اشترط فيه الخيار او باعه باقل مما فيه نقدا فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ ويا قوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وان كان لا ينزع الا بضرر لم يجز شيء منه كذا في المبسوط * ولو وكله بان يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل ان يسلمها الى الآمر فهي للآمر وان كسدت قبل ان يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء ردها وان شاء اخذها فان اخذها فهي لازمة له دون الآمر الا ان يشاء الآمر ان ياخذها كذا في الحاوي * واذا

وكل الرجل

وكل الرجل رجلا ان يشتري له طوق ذهب بعينه بالف درهم ودفع اليه الالف فاشترى الوكيل الطوق بالف درهم ونقد الثمن فقبل ان يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار ان شاء امضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وان شاء فسخ العقد ودفع اليه البائع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان امضى الوكيل العقد واخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل ان ياخذ تلك القيمة من الوكيل وانما ياخذ منه تلك الدراهم التي دفعها اليه كذا في المحيط * فاذا اخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل ان كان فيه كذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بطوق ذهب بيبعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق الى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فانكر الآمر فالمسئلة على وجهين الاول ان يجحد الوكيل ذلك فاقام المشتري عليه البينة بذلك او لم يكن للمشتري بينة فحلف الوكيل فنكل ورد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل الوجه الثاني ان يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين ايضا ان رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في ذلك وان رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل ايضا ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل كذا في المحيط * واكره للمسلم توكيل الذمي او الحربي بان يصرف له دراهم او دنانير واجيزه ان فعل كذا في المبسوط * وان اوكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين الاول ان لايكون على العبد دين ففي هذا الوجه لايجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لاضمان على الوكيل وان كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لايسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه الثمن كذا في المحيط * وان وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لايتغابن في مثله لم يجز على الآمر وان صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل او شريك له في الصرف او مضارب له في المضاربة لم يجز وان صرفها عند مفاوض الآمر لم يجز كما لو صرفها الآمر بنفسه وان صرفها عند شريك الآمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا في المبسوط * واذا وكله بالف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم مكانا ففي اى ناحية من الكوفة صرفها جاز فان خرج بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤونة فاما اذا كان له حمل ومؤونة كالعبد والطعام واشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة

ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان رح اذا نقل الى مكة واستاجر بذلك فان ضاع اوسرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع اجزت البيع ولم الزم الآمر من الاجر شيأ وذكر في رواية ابي حفص اجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره فيه ببيعه وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن ان اضمنه ولا اجيز البيع اتفق عليه رواية ابي سليمان ورواية ابي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا سلم حتى باع انه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة ان في ماله حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز قياسا ولا يلزم الآمر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * ومن وكل غيره بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فاخذ الفا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فاخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك الدنانير والفلوس كذا في الحاوي * ولو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت منه اوهلكت في يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو امره ببيع فضة بعينها اوذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في الحاوي * واذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية واعلم بان الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن ابي حنيفة رح الكوفية المقطعة والشامية فافتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن ابي يوسف ومحمد رح كان نقد البلد الشامية لاغير فافتيا على ما شاهدا في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان واذا وكله ان يشتري له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة اوغلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد اوغلة البصرة فان كان مثل غلة الكوفة اوفوقها جاز وان كان دون غلة الكوفة لا يجوز ولو وكله بان يبيع هذه الدراهم بكذا دنانير شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم يريد ان في الدراهم لا يعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير يعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكله بان يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباع بكذا دينارا كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل

وزن الشامية جاز على الآمر ومالا فلا وقال في من وكل رجلا ان يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد او بغلة البصرة قال ان كان غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط ان يكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الآمر واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند ابيحنيفة رح ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض واما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه الف درهم لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان اخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فاخذ كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه واخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكله آخر ببيع ثوب له فباعهما جميعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على ان الدنانير ثمن القلب والدراهم ثمن الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعهما بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي * الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف * قال محمد رح اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار واخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف واذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن من الدين لما فسد الرهن بالافتراق بخلاف ما لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين حيث يبطل ضمان الرهن قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة انه ان هلك الرهن قبل افتراقهما

بقي الصرف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتهان بالسيف بان نقد المشتري الدينار واخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل ان يتفرقا فان بائع السيف يصير رد السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة او سرج مفضض او اناء مصوغ او فضة تبر كذا في المبسوط * ويجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فان سلم الكفيل او المحيل او المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان او احدهما وبقي الكفيل او المحتال عليه بطل الصرف كذا في السراج الوهاج * الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة * رجل غصب رجلا قلب فضة او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا في المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان فبعد ذلك ينظران قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرق بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلثة وكذلك ان اصطلحا على القيمة ولو اخر القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلثة ايضا كذا في الذخيرة * كذلك الرجل يكسر اناء فضة او ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر او كثر كذا في المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر الف درهم ثم اشتراها منه بمأة دينار وقبض المأة الدينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك ان صالح منها على مأية دينار وقبض مأة دينار قبل ان يتفرقا ثم يستوي في هذا ان تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب او كانت مستهلكة ففي الحالتين جميعا يجوز الشراء بالمأة الدينار اذا قبض المأة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه او على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا واما اذا تفرقا قبل ان يقبض المغصوب منه المأة الدينار في الشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح ان كان المغصوب مستهلكا قبل الصلح فالغاصب او حكما بان كان

معيباً و حلق الغاصب و تفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح و في الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائماً في يد الغاصب وهو مقر به و لا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل ان يجدد المودع قبضها في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر الفائق * وان اودعه سيفا محلى فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم و دفع اليه الثوب والعشرة ثم افترقا انتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلى فدفعه اليه و لم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا وان تقابضا قبل ان يتفرقا جاز وكانت فضة كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله كذا في الحاوي * فان كان في الحلية فضل اضيف الفضل الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * واذا كان لرجل عند آخر الف درهم وديعة فاشترى المودع بها مأئة دينار واجاز صاحب الوديعة الشراء قبل ان يتفرقا جاز وله على المستودع الف درهم وان اجازه بعد ما افترقا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * واذا كانت الدراهم او الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم و تقابضا فجاء صاحبها فاخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد افترقا يبطل الصرف اذا اخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق و لكنه اجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط * الفصل السادس في الصرف في دار الحرب * دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان او بغيره وعقد مع الحربي عقد الربوا بان اشترى درهما بدرهمين او درهما بدينار الى اجل معلوم او باع منهم خمرا او خنزيرا او ميتة او دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحربي ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاخلاطي * والصحيح قولهما و رأيت في بعض الكتب ان هذا الاختلاف في ما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم اما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين لا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وان دخل حربي الينا بامان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو قاتل المسلم الذي دخل بامان رجلا اسلم هناك ولم يهاجر فباع درهما بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * واما التاجران من المسلمين في دار الحرب لا يجوز بينهم الا ما يجوز في دار الاسلام كذا في المبسوط * اسلم

حربيان في دار الحرب فتبايعا بالربوا او الخمر او الخنزير ونحوه جاز ويكره عند ابيحنيفة رح وعندهما لايجوز ويرد الفضل وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح في ما كان مقبوضا كذا في محيط السرخسي * ولوان تاجرا من المسلمين اعطى رجلا من اهل الحرب الف درهم بالف درهم نسيئة كان جائزا كذا في المحيط * لودخل تجار اهل الحرب دارنا بامان فاشترى احدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم اجز الا ما اجيز بين اهل الاسلام وكذلك اهل الذمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منا في دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولوان حربيا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين اوذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقابض فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يبطله وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضي يبطله وكذلك لوما قدا عقد الربوا في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل ان يتقابضا ثم تقابضا في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضي يرد ذلك ايضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم تبايع الحربي بذلك في دار الحرب ثم اسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه في ذلك الى القاضي ابطله وان كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم انظر فيه كذا في المبسوط * الباب السادس في المتفرقات * في المنتقى رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذى قبضه ينقص قيراطا قال له ان يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله ان يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء امسكه ولاشيء له غير الدينار بعينه واما في قول ابي يوسف رح فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء امسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزء من عشرين جزء من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط * وقال محمد رح اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع ان الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لوكانت مشروطة في الشراء لافسدت الشرى قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر واما اذا كان الدرهم بحيث لايضره لايجوز الهبة كذا في الذخيرة * ابو سليمان عن ابي يوسف رح اذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذى اشترط له ففي قول ابي يوسف رح له ان يستبدلها ٢

اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له ان يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيع وان كانت لاتنفق في بعض البيوع اوفي بلد من البلدان فله ان يستبدلها وان شاء تجوز بها واما في قياس قول ابيحنيفة رح ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النبهرجة وان كانت اكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت ابا يوسف رح عمن باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم اودنانير ثم قبضها وميزهما قبل الافتراق او بعده والتمييز يضربه وافترقا قبل ان يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص ومانقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك اونقصت هي وحدها لايقدر المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب الا ان يشاء البائع ان ياخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فصه ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء اخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزانة الاكمل * ولو كان اشتراه بدراهم كان له ان ياخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم واخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم واوان الكفيل صالحه على مائة درهم لايرجع على الاصيل الا بمائة درهم هوالذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب واما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يؤدي الكفيل شيأ الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صالح الكفيل مع الاصيل لايوجب سقوط مطالبة الطالب لا من الكفيل ولا من الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل واخذ منه الالف لايرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشاء الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه كذا في الذخيرة قوله الا ان يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين اراد ان يرجع عليه بالف درهم انا معطيك الدنانير التي اخذتها منك ولااعطيك الف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت انا بالتجوز بدون حقي بشرط ان اكون انا المباشر بقضاء دين الطالب لعلمي

ان الطالب يرضى مني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع على بجميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين ان يعطى الطالب الف درهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لايجوز لانه ربوا والحيلة فيه ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقضيه عشرة صحاح ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى اجل فلما حل الاجل جاء المشترى بتسعة صحيحة وقال هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته ان يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع من الدرهم الباقي فان خاف المشترى ان لايفعل البائع ذلك فحيلته ان يدفع هذه التسعة وفلسا او شيأ قليلا ويصالحه على ذلك وعن محمد رح انه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن اكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه في مالا يجوز وقال ابوحنيفة رح لاباس به لانه امكن تصحيحه بان يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمأئة درهم على ان فيها خمسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له ان حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان نقص السير ردما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن فيها اربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليته فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشترى زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كانه باع قلب فضة بدينار على انه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * من المجرد قال محمد رح صيرفي باع الفي درهم بمأئة دينار وليس عند الصيرفي دراهم اجبرنا الصيرفي على ان يشترى له او يستقرض له الفين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير اجبرنا على ان يدفع الى الصيرفي مأئة دينار مالم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزانة الاكمل * باع انسان من صيرفي الف درهم غلة بتسعمائة وضح ومأئة فلس وتقابضا ثم استحقت الالف الغلة من يدي الصيرفي بعد ما تفرقا

رجع الصيرفي

رجع الصيرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمأئة الوضح الذي اعطاه ويرجع عليه بمأئة درهم غلة ثمن الفلس الذي اعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي عليه بالف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المأئة الفلس رجع على الصيرفي بمأئة فلس مثلها وان لم يستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمأئة الوضح بعد ما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمأئة غلة ثمن الوضح وان استحقت التسعمأئة الوضح والمأئة الفلس بعد ماافترقا رجع على الصيرفي بتسعمأئة غلة ويرجع عليه بمأئة فلس بدل الذي استحق وان استحق مافي يدي الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما في يدي الصيرفي من الغلة فان كان بعد ماافترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل مااستحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن ابيحنيفة رح لاباس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن ابيبوسف رح اذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص ومافيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بمازاد من وزن البيض كذا في المحيط * قال ابوحنيفة رح لاباس ببيع المغشوش اذا بينه او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف رح وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولاباس بان يشتري بستوقة اذا بين واري للسلطان ان يكسرها فلعلها تقع في يدي من لا يبين كذا في الذخيرة * بشر في الاملاء عن ابيبوسف رح اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها منه الآخذ من قبل ان انفاقها ضرر بالعوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلحه تراضي هذين الحاضرين من قبل مايتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لايتحرج قال فكل شيء لايجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه كذا في المحيط *

كتاب الكفالة

وفيه ابواب * الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها * اما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح كذا في الهداية * اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا حتى ان الكفالة لاتتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له اوقبول الاجنبي عنه في مجلس العقد اوخطاب

المكفول له اوخطاب اجنبى عنه بان قال الطالب لآخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت اوقال رجل اجنبى لغيره اكفل بنفس فلان او بمال من فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت يصح الكفالة وتتوقف على ماوراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة قبل ان يجيز الغائب كفالته اما اذا لم يوجد شيء من ذلك بان قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان او بما لفلان على فلان من الدين فانها لاتتوقف على ماوراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع ابو يوسف رح وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول اوالخطاب من غيره اولم يوجد كذا في المحيط * واختلفوا على قول ابي يوسف رح فقيل عنده يجوز بوصف التوقف حتى لورضي به الطالب ينفذ والابطل وقيل جائز عنده بوصف النفاذ و رضاء الطالب ليس بشرط عنده وهوالاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البزازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البحر الرائق * وان وجد الخطاب او القبول من المكفول عنه بان قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي اوبماله عليّ اوكفل رجل بمال عن مطلوب او بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب اوالقبول من المطلوب في صحته فانه لايصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا ويكون خطاب المكفول عنه اوقبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خاطب وارثه بذلك بان تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس ان لاتصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات اخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولومات لاعن تركة لا يؤاخذ الورثة بادائه كذا في محيط السرخسي * وان قال ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي اختلف المشائخ فيه فقال بعضهم لايصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني * وهوالاوجه كذا في فتح القدير * ولوقالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح ولوقالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضي خان * واما شرائطها فاقسام اربعة القسم الاول

اما يرجع الى الكفيل فمنه العقل والبلوغ وانهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * واذا كفل الصبي بنفس او مال ثم بلغ واقر بالكفالة لا يؤخذ بها لانه اقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وانا مجنون او مغمى عليه او مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور والماذون له في التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق واما صحة بدن الكفيل فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل فمنه ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند ابي حنيفة رح فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابي يوسف ومحمد رح تصح كذا في البدائع * والصحيح قول ابي حنيفة رح كذا في الزاد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه ان يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بما لك على فلان او بمالك على فلان آخر جاز ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا كذا في البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيأ وكفل رجل بنفسه او بما عليه بغير اذن وليه فانه يصح الكفالة سواء كان الصبي ماذونا له في التجارة او غير ماذون وسواء كان عاقلا او غير عاقل فان اخذ الكفيل باحضاره فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان ماذونا في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وادى في هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل عنه لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع

الى المكفول له فمنه ان يكون معلوما كذا فى البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف درهم او لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا فى الذخيرة * لو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فعلىّ صح فى حق المخاطبين دون غيرهم كذا فى محيط السرخسى * ولو قال من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا فى خزانة المفتين * ومنه وهو تفريع على قولهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبى الذى لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه واما حرية المكفول له فليس بشرط هكذا فى البدائع

القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به فمنه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا فى الذخيرة * فيجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهور فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا فى التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والا فهو امانة هكذا فى النهر الفائق * ولا يجوز الكفالة بالامانات كالودائع واموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا فى الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستاجر هكذا فى الكافى * واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة كذا فى الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستاجر الى المستاجر هكذا فى الكافى * اما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رح فى الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا فى الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضى فيشهد لا تجوز كذا فى الفصول العمادية * ومنه ان يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان واخذ من المكارى كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة وهو الحمل او بتسليم الابل وان كانت الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسلم ولا تصح بالحمل عليها كذا فى الذخيرة * وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا فى الهداية * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا لو كفل

بنفس رجل

بنفس رجل غائب لايعرف مكانه لاتصح الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه ان يكون الدين صحيحا فلا تجوز ببدل الكتابة هكذا في النهاية * وبدل السعاية كبدل الكتابة فلاتصح كفالة احد عنه لانه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين فتصح كذا في الكافي * ولايشترط ان يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق *

الباب الثاني في الفاظ الكفالة واقسامها واحكامها ومايتعلق بها * وفيه فصول * الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها الكفالة ولاتقع * وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة اويقول علي اوالي كذا في شرح الطحاوي * الفاظ الكفالة كل ماينبيء عن العهدة في العرف والعادة كذا في التاتارخانية ناقلا من التفريد * وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده اوعرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه كذا في الكافي * ولوقال كفلت بيده ورجله اونحوه مما لاتصح اضافة الطلاق اليه لاتصح الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان * ولوكفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكى الفقيه ابوبكر البلخي انه قال لاتصح الكفالة ولونوى البدن صحت النية واما من غير نية فينصرف الى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي * وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكر ههنا قالوا ينبغي ان يصح اضافة الكفالة اليه متى كان الفرج مضافا الى المرأة كذا في المحيط * اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصفي اوثلثي فانه لايجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولوقال علي ان اوافيك به صار كفيلا فهذا ومالوقال علي ان اسلم نفسك سواء وكذلك اذا قال علي ان القاك به صار كفيلا وهذا ومالوقال علي ان آتيك به سواء كذا في المحيط * وفي اجناس الناطفي رح اذا قال لك عندي هذا الرجل اوقال دعه الي فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فعندي لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه المال هكذا في الذخيرة * واما اذا قال هو لدي فينبغي ان يكون كفيلا لان قوله لدي بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط * اذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على كفالتي او قال دعه وانا على مثل كفالتي ففعل فهولازم له وهو كفيل بنفسه على ماكان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وانا كفيل هكذا في الذخيرة * ولولم يترك الطالب فينبغي ان لا يكون كفيلا لان الكفالة لا تصح بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولوقال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي جاز لانه اضاف الكفالة

الى سبب الوجوب وهو المبايعة والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في ذلك كذا في محيط السرخسي * ان ادعى فانكر المدعى عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلي فضامن ولو قال ماتدعي فلا كذا في التاتارخانية * ولو قال لآخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فاعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم ارد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزانة المفتين * ولو قال هو علي حتى يجتمعا او يوافيا او يلتقيا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال انا ضامن حتى يجتمعا او قال يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه كفيل نفس او مال كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال (آشنائي فلان برمن) قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وما قال الفقيه ابو جعفر رح اقرب الى عرف الناس كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كذا في الظهيرية * ولو قال (فلان آشناى من است) او قال (فلان آشنا است) قالوا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التاتارخانية * لو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه كذا في فتاوى قاضي خان * اذا قال (انچه ترا برفلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشائخنا رح قالوا في قوله (انچه ترا برفلان است من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بانه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله (جواب مال تو برمن) او (جواب مال تو من بكويم) انه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال (بذرفتم) هذا ضمان صحيح ولو قال (قبول كردم) قد اختلف المتاخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان اراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا ولو قال (هرچه ترا بروي آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال (هرچه ترا برفلان بشكند) فهو على لا تصح كذا في خزانة المفتين * لو قال (بذرفتم فلان راكه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله (بذرفتم فلان را) كفالة تامة وقوله (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال (بذرفتم تن فلان راكه هركاه طلب كني بتو تسليم كنم) يكون كفالة

كذا في الفصول العمادية و اربع نسخ من الفتاوى العالمكيرية و في نسختين منها تصح مكان قوله لا تصح

مطلقة حتى لو سلمه اليه قبل ان يطالبه منه يبرأ ولو قال (هركاه كه طلب كنى فلان راتن او را بتو سپارم) قيل ينبغي ان لا يكون كفيلا قبل ان يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفالة ولو قال (اكر فلان تا آن وقت مال تو ر نكذارد من جواب كويم) او قال (تا نتواند كذاردن من جواب كويم) لا تصح الكفالة كذا في الفصول العمادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي انه قال اذا قال (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال برمن) هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي انه من قال اخبره ان الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا كذا في المحيط * لو قال لاقوام بايعوهم (هرچه شما را از فلان آيد برمن) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله (از فلان آيد) لفظ مجمل كذا في خزانة المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقاتله المغصوب منه واراد ان يأخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن بها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رح في من ادعى على انسان انه غصب عبدا فقال رجل انا ضامن بالعبد الذي تدعي قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته ولو ادعى انه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فانا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كذا في الخلاصة *

الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال * الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه هكذا في الهداية * او يذهب فقهاء ادعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان باعوان القاضي كذا في التبيين * من اخذ من رجل

كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان كذا في الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره فبها وان ابى حبسه الحاكم كذا في الكافي * هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل يلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله كذا في التبيين وان اضر به ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبسه اول مرة انما يحبسه بعد الدفع مرتين او ثلث مرات هذا اذا كان مقرا بالكفالة اما اذا كان منكرا فقامت البينة عليه او حلفه القاضي فنكل يحبسه في اول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه كذا في الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا في التبيين * لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة على ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا على رده بان لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به كذا في الذخيرة * وفي كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقة عند ابي حنيفة رح ولكن لا يجبر بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي * واما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا وكحد السرقة على قول بعضهم فلا يجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعي لازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان جاء ببينة والا خلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الائمة السرخسي رح في ادب القاضي ان في دعوى جراحة الخطاء وقتل الخطاء وشيء من الجراحات التي لا قصاص فيه

وكل شيء

وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال او مجهولا بامر المكفول عنه او بغير امره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب احدهما له ان يطالبه الآخر وله ان يطالبهما كذا في الهداية *

الفصل الثالث في البراءة من الكفالة * قال اصحابنا رح الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون باحد الاشياء الثلثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول له اياه عنها واما بموت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب اولا كذا في فتح القدير * وان سلمه في برا وسواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * و قولهما اوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشائخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق بريء كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتاخرون من مشائخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التاتارخانية * وان شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضي خان * سألت ابا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قومه في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول عنه بل مر وخرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليما قال نعم كذا في التاتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة انه بريء من الكفالة اذا وافاه المسجد الاعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ واشهد على ذلك وتغيب الطالب برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك

فى الكفالة بالنفس وحدها ولوكفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يواف به غدا فى المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف الطالب غدا فى المسجد الاعظم فيقبضه منه فهو منه برىء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق احدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان اقام كل واحد منهما البينة على الموافاة فى المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو اقام الكفيل البينة على الموافاة فى المسجد ولم يقم الطالب بينة برىء الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب فى السجن برىء الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم اطلق ثم اعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثانى بشىء من التجارة او غيرها صح الدفع و برىء الكفيل وان كان الحبس الثانى بشىء من امور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين او غيره يواخذ به الكفيل هكذا اطلق فى الاصل قالوا وهذا اذا كان محبوسا فى مصر آخر فاما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذى تخاصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان فى المصر قاضيان او حبس في سجن الوالي فالقياس ان يواخذ الكفيل بالتسليم وفى الاستحسان لا يواخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان في سجن هذا القاضي كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصر فالقاضي يامر الطالب ان يذهب الى القاضي الذى حبسه ويكون خصومته عنده كذا فى المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه فى السجن لا يبرأ قال مشائخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذى وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يبرأ اذا كان محبوسا فى المصر الذي وقعت الكفالة فيها استحسانا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر او في سجن الوالي وقالوا ايضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب يبرأ

بالتسليم في الحالين لامحالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولوكفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رح ان القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوس بدين عليه فاخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لايبرأ من الكفالة قال محمد رح اذا تكفل بنفس رجل وسلمه اليه في المجلس مع من احضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولوحبس الكفيل في الكفالة فلوكان المكفول به محبوسا في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولوحبس الكفيل في الكفالة ثم علم ان المكفول به غائب ببعض الامصار يأمر القاضي الطالب ان يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول به وكذلك لوحبسه بدين عليه فسأل منه فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه ويأمره ان يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضي دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء كذا في الهداية * ثم لايخلوا ما ان يسلم بعد طلب الطالب منه او قبله فان سلمه اليه بعد ماطلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لايبرأ مالم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولوسلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لوكفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان ابى المكفول له ان يقبله كذا في الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءة ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمدا رح شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشائخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لوان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ

الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لايبرأ الكفيل ولو اخذ القاضي من المدعى عليه ا وامين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي اوبغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي بريء وان سلمه الى الطالب لايبرأ هذا اذا لم يضف القاضي او امينه الكفالة الى الطالب فان اضاف وقال له القاضي اوامينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي او الى امينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب بريء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل الطالب رجلا بان ياخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وان اضاف الكفالة الى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل بريء في الوجهين جميعا استحسانا كذا في الذخيرة * اما اذا سلمه الى الوكيل فان اضاف الى نفسه بريء وان اضاف الى الموكل لا كذا في التاتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون كذا في البدائع * واما اذا مات المكفول به بريء الكفيل بالنفس من الكفالة كذا في الهداية * ولافرق في ذلك بين كون المكفول به حرا اوعبدا كذا في فتح القدير * وكذا اذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل بريء الكفيلان وكذا لومات الكفيل الاول بريء الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت بريء من الكفالة سواء كان في التركة دين اولم يكن وان دفع الى وارث الميت ان كان في التركة دين لايبرأ سواء كان الدين مستغرقا اولم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ من حصة المدفوع اليه خاصة ولوكان في المال فضل على الدين وقد كان الميت اوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به الى الوارث اوالى الموصى له اوالى الغريم لايبرأ ولو دفع الى هؤلاء الثلثة هل يبرأ قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لايبرأ كذا في الظهيرية * فان ادى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه بريء الكفيل من الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره بريء المطلوب

المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولوملك الكفيل المال في حال الحيوة بالقضاء اوبالهبة يرجع على المكفول منه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغيرامره لا يرجع على المكفول منه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول منه وارثه بريء الكفيل لان المطلوب وهوالاصيل ملك مافي ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب بريء الكفيل من حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذافي فتاوى قاضي خان * ويبرئ الكفيل باداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل كذافي الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذافي النهرالفائق * ولورده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشائخنا رح ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذافي المحيط * ولوكان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولورد ورثته ارتد وبطل الابراء في قول ابي يوسف رح لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رح لا يرتد بردهم كما لو ابرأه في حال حيوته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولوابرأ الكفيل صح الابراء قبل اولم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولووهب الدين له اوتصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولوابرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح في مالم يتعلق به حق الغرماء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لوكان الكفيل بالنفس اجنبيا فابرأه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لوكان الكفيل بالنفس غيروارث وعلى المريض دين محيط فابرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهوجائز كذافي محيط السرخسي * ولوابرأ الكفيل بريء هولا الاصيل لوصالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لوصالح الكفيل اوالاصيل الطالب على خمسمائة من الالف التي عليه فاما ان يذكر في الصلح براءتهما

فيبرء ان جميعا اوبراءة الاصيل فكذلك الحكم ا ولم يشترط شيء فكذلك اوشرط ان يبرأ الكفيل لاغير فيبرأ هووحده من خمسمأئة والالف على الاصيل كذا فى التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسمأئة ومن الاصيل خمسمأئة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان اصطلحا بامره وان كان بغير امره فلا كذا في شرح الطحاوى * لوان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا فى السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفس رجل ثم اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له ان ياخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو اقر وقال لاحق قبل المكفول به لامن جهته ولامن جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا فى الخلاصة * ولوقال لا حق لى قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنفى بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا فى الذخيرة * ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرءان كذا فى البحر الرائق * لوابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين اووهبه منه يجوز حتى لوادى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضيخان والامام المحبوبى كذا فى النهاية * قال محمد رح فى الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على المكفول بنفسه على ان يبرئه من الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا فى المحيط * لوقضى المطلوب دين الطالب لايبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يدعي عليه حقا آخر كذا فى التاتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لايصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا فى الفصول الاستروشنية * وبه يفتى كذا فى الذخيرة * ولوكان كفيلا بالنفس والمال فصالح يشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ كذا فى الفصول الاستروشنية * ولوقال المكفول له للكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالايفاء حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا كفل بامره ولو قال للكفيل ابرأتك فهو ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لايكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد رح وعند ابى يوسف رح هو اقرار بالقبض كذا فى الكافى * وقيل ابو حنيفة رح مع ابى يوسف رح في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية

وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى كذا في العناية * هذا كله اذا غاب الطالب اما اذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك باجماع من الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو ان رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها او سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الاول وعن نصف المهر في الفصل الثاني كما لبراءة الزوج ولو ان امرأة تزوجت نفسها من رجل على الف درهم وامرت زوجها حتى يضمنها لغريم اواحالته بها عليه اوكفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة واذا بقيت الكفالة حتى ادى الزوج رجع بما ادى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروى انه يصح كذا في الهداية * وهذا اوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس واما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للمطلوب اذا جاء غد فانت بريء من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم اقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة ولو قال الطالب ان مت انا فانت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضي خان * وعن ابي يوسف رح لو قال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن او اذا قدم من سفره فانت بريء من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف من المسجون جاز الابراء كذا

في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فانا بريء من المال جاز وبرئ من المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضي خان * روى هشام عن ابي يوسف رح اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن اوامرأته قبل البناء فهو بريء الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس انا بريء متىما رآه الطالب اولقيه فهذا جائز ويبرأ اذا رآه الطالب اولقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن ابي حنيفة رح اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فانا بريء قال اذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط * كفل بمال على رجل على انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو بريء من المال وان اخذ الطالب المال من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلثة في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان تكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب من الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل من الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ من الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرأ به من الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا كذا في فتاوى قاضي خان * الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل لفلان بالف درهم عني او قال انقد فلانا الف درهم عني او قال اضمن عني الف درهم او قال اضمن له الالف التي علي اوقال اقضه ماله علي او قال اقضه عني اوقال اعطه الالف التي له علي اوقال اعطه عني الف درهم اوقال اوفه عني اوقال ادفع اليه الالف التي له علي اوقال ادفعه عني الف درهم ففعل المامور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان

في فتاوى قاضي خان * كل موضع صحت الكفالة فيه لوادى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا ادى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما ادى حتى لوادى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولوادى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير او شيأ مما يكال او يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآمر انما يكون اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وامر رجلا بان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا امر رجلا بان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبى المأذون بامره وادى كان له ان يرجع بذلك هكذا في العناية * لو قال ادفع او اضمن او اكفل له ولم يقل عنى او له على فان كان خليطا له بان كان يأخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال او يكون في عياله يرجع على الآمر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا امر حريفا له من الصيارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه اولم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفى على الآمر في قول ابى حنيفة رح وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا ان يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان الف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضي خان * لو ان رجلا كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه كما لو امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فاداه او كفل سيده عنه بامره فاداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزلة بعلها فنزل بها وضمن عنها الاجر فاداه لا يرجع عليها سواء كان بامرها او بغير امرها نظير هذا اما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء انه انما ضمن وادى ليرجع على الابن ان له ان يرجع على الابن ففي المرأة يجب ان يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا قال رده على البائع

ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو ادى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضاء رب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التاتارخانية نقلا من العتابية * في نوادر ابن سماعة من ابي يوسف رح رجل ادعى على رجل الف درهم وضمنها رجل بامر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعى ثم ان المدعى مع المدعى عليه تصادقا على انه لم يكن عليه شيء فالمدعى يدفع ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فامر الطالب المطلوب ان يضمن عنه لرجل الفا حالة او الى اجل قال ابو يوسف رح ان كانت الالف التي للآمر على المامور حالة وضمن المامور عنه الفا الى اجل فللآمر ان يرجع عليه بالف حالت او لم تحل وان كانت الالف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه الفا مؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له ان ياخذه بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وامره ان يضمن لغريمه عنه الفا ليس له ان ياخذ كذا في المحيط * قال محمد رح في الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا اخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل حمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكيلا يرد في ذلك في منزل المعير والمغصوب منه او حيث وقع الغصب او العارية فهو جائز ايضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى ابو سليمان من ابي يوسف رحمهما الله في رجل كفل بالف درهم من رجل بامره ثم ان الذي عليه الاصل اداها بحضرة من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فاخذ من الكفيل فللكفيل ان يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بحضرة من عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف واخذ المال من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع بما ادى على الاصيل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التاتارخانية ناقلا من العتابية * رجل اشترى عبدا بالف درهم وكفل رجل بالثمن من المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل ان يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فاراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل

ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما ادى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين احدهما لايكون له ان يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع ان يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء فللمشتري ان يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا اوكان المشتري جارية وظهر انها كانت ام ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رح واذا اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بامره ونقد الثمن وغاب فمات العبد في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري كان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن اولا يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا ورده بقضاء او بغير قضاء اورده بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن ولاسبيل للكفيل عليه قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بامره ثم ان الكفيل صالح البائع من الالف على خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو اراد الكفيل ان يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا ادى الكفيل الدراهم فان هناك للكفيل ان يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح بيع بان باع الكفيل خمسين دينارا من البائع بالالف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء واراد محمد رح بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل واما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لايبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري ان يرجع على البائع بالدراهم ولاسبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بان صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مسئلة البيع الا انه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح للبائع العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد الف درهم وفي البيع لايتخير بل يرد الف درهم

لامحالة ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هوالذي يقبض الد نانيرمن البائع وان اختار رد الدراهم فا لمشترى هو الذى يقبضها من البا ئع فلوكان الكفيل ما مورا من جهة المشترى بان يقضى البائع الثمن فباع الما مورمن البا ئع خمسين د ينا را با لثمن اوصا لحه من الثمن على خمسين د ينارا يجوز ولوكان الكفيل كفل من ا لمشتري بغيرا مرا لمشترى ثم ان الكفيل باع من البا ئع خمسين دينارابا لثمن اوصالحه من الثمن على خمسين د ينا را فالبيع لايجوز على كل حال واما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن الذي للبائع على ا لمشتري للمتبرع فالصلح باطل ايضا وان صالح بشرط براءة المشترى عن الثمن جاز الصلح وان اطلق الصلح اطلا قا ولم يشترط شيأ صح الصلح فلومات العبد قبل التسليم الى المشترى اواستحق ففي ما اذا اطلق الصلح اطلاقا لاسبيل للمشترى على البائع ولكن الكفيل هو الذى يرجع على ا لبا ئع ويتخيرا لبا ئع بين ا عطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير كذا فى الذخيرة * ان قضى نا ئبة غيره باصره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لوقضى د ين غيره كذا في معراج الد را ية * قال شمس ا لا ئمة هذ ا اذا امره به لامن اكراه اما اذا كان مكرها فى الامر فلايعتبر امره فى الرجوع كذا فى العناية * ذكر فى السير المسلم اذا كان اسيرا في يداهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير امره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على ا لا سير فيخلى سبيله وان اشتراه با مره فى القيا س لا يرجع الما مور على ا لآ مر وفى الا ستحسا ن يرجع سواء امره الاسير ان يرجع بذلك عليه اولم يقل على ان يرجع بذلك على وهوكما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري فانفق الماموركان له ان يرجع على الآ مربما ا نفق وكذا الاسيراذا امر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لوامره بالشراء كذافي فتاوى قاضيخان * رجل تكارى ابلا بغيراعيانها محامل وزوامل واخذ بها كفيلا ثم غاب الجمّال وحمل الكفيل يرجع على المكاري باجر مثله يوم ضمن وكذلك فى ا لكفالة بالخياطة واذا احال الكفيل صاحب الحق بدينه وابرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل ان يرجع على الذى عليه الاصل في قول ابى يوسف رح وقال ابو حنيفة و زفر رح ليس له ان يرجع عليه رجل له على رجل الف درهم فامر رجلا حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الاصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم اخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل

بالنفس

بالنفس على الذي امره بذلك سبيل ولو كان امر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب اخذ الكفيل الثاني واخذ منه المال كان له ان يرجع على الذي امره بذلك هكذا ذكر المسئلة في المنتقى كذا في المحيط * رجل قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور كما امر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المامور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور وللآمر ان يرجع في الهبة كذا في فتاوي قاضيخان * ولو قال اقرضه عني او اعطه عني حيث يرجع وان لم يقل على اني ضامن ولو اعطى غيرما امره لم يرجع كذا في التاتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو قال اقرض فلانا الف درهم فاقرضه لم يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا له او لم يكن ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له امر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على ان ترجع بذلك على فحينئذ يرجع وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك او ادّ زكوة مالي بمال نفسك او احجج عني رجلا بكذا او اعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوي قاضي خان * اذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رح في الجامع رجل له على رجل الف درهم دين فامر الغريم رجلا ان يقضي صاحب المال ماله فقال المامور قد قضيت صاحب المال ماله فانا ارجع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيأ فالقول قول صاحب المال مع يمينه ولا يرجع المامور على الآمر بشيء وان صدقه الآمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الآمر جحد القضاء ايضا فاقام المامور بينة انه قضاه صاحب المال رجع المامور على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب غائبا ولو ان الآمر قال للمامور ان لفلان عليّ الف فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد بها ثم اختلفا فقال صاحب المال بامني الا اني لم اقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآمر والبائع لابل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض

وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال ان يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المامور على الآمر وان صدقه وان جحد الآمر قبض الطالب فاقام المامور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآمر قال له صالح فلانا من الالف التي له علي على عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم اقبض فهذا والاول سواء الا ان صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل انه كفل بنفس رجل بالف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهدا ان المكفول به امر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فاخذ بالمال واداه فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول به وان كان في زعمه انه لا رجوع له على الاصيل وان لم يكن بينهما كفالة الا ان القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * اودعه الفا اوعبدا واذن المودع للمودع ان يقضي بالف الوديعة دينه او يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه واخذ حقه من المديون بعدما حلف ضمن المديون الوديعة ولو اذن رب العبد للغريم ان يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون كذا في الكافي * واذا كان للرجل على رجل الف درهم فقال المديون لرجل ادفع الى هذا الرجل الف درهم ليقبضها من الالف التي له علي اني ضامن لك فقال المامور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ورجع المامور على الآمر بالالف ولو كان المديون قال له ادفعها الى فلان الف درهم قضاء مما له علي اني ضامن بما تدفع فقال المامور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المامور على الغريم ولو جحد الآمر والطالب الدفع واقام المامور بينة على الدفع والقضاء فان المامور يرجع على الآمر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية برئ الآمر من دين الطالب كذا في المحيط * الفصل الخامس في التعليق والتعجيل * يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء

كقوله اذا قدم زيد من البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح وان جاء المطر وان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل قال لغيره ان ابعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني كذا في فتاوى قاضي خان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بايعت من شيء فهو علي فهذا جائز استحسانا فان باعه شيئا باي جنس باعه وباي قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيئا وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده او في يد المشتري وفي هذا القياس ان لا يلزم الكفيل شيء وهكذا روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رح وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه الوجه الثاني ان يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بالف واقر المكفول عنه بذلك فانه يواخذ الكفيل بالف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو علي فباعه المبيعين اليوم لزم الكفيل المال لان جميعا وكذلك اذا قال كلما بعته ولو قال ان بعته متاعا او اذا بعته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة احدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو قال ما بايعته من زطي فهو علي فباع ثيابا يهوديا او كرحنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال لآخر بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فهو علي او قال ان هلك عبدك هذا فانا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان * لو قال ما بايع فلانا اليوم ببيع فهو علي فباعه غيره واحدا لا يلزم الكفيل شيء روى بشر عن ابي يوسف رح رجل قال لغيره بع خادمك هذا فلانا بالف درهم على اني ضامن لهذا الالف فباعه بالفين لم يضمن الكفيل الا الفا ولو باعه اياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قال ما داينته فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة او نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التاتارخانية * ولو قال ما اقرضته اليوم فهو علي فباعه متاعا لا يلزم الكفيل ثمنه كذا في المحيط * ان قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما اقر به فان اقر المكفول عنه

باكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما اقر به فلان لفلان فهو علي ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بما له فاقر المكفول عنه ان لفلان عليه الف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو اقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويحاصص المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي اوما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي ولو قال ما لك او وما اقر لك به امس فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم الكفيل فان قال ما اقر فاقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لآخر ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب علي الف وقال الطالب لي عليه الفا درهم وقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل ان القول قول المطلوب ويجب الالف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كفل بامره بما ذاب عليه فقضي عليه بعد موت الكفيل اخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما اخذ وارث الطالب من تركة الاصيل يضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وان شاء الطالب ضرب في تركة الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركة الكفيل كذا في التاتارخانية نقلا عن العتابية * ولو ان رجلا كفل عن رجل بالف درهم بامره على ان يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين ان يمضي في الكفالة وبين ان يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار اذا لم يسلم له شرط لثبت له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بان قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا فكفل على هذا الشرط فابى المطلوب ان يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين ان يمضي في الكفالة وبين ان يفسخها لان هناك ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له ان يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فيبقى الكفالة فجاز

الكفالة فجاز ان يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطينى المطلوب عبده هذا رهنا فان لم يعطني فانا برىء من المال وكفل بهذا الشرط فابى المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة اذا قال للمطلوب اكفل عنك بهذا المال على ان تعطينى كفيلا لا يتخير الكفيل بين ان يمضى فى الكفالة وبين ان يفسخها ولو شرط على الطالب انه ان لم يعطنى كفيلا بالمال فانا برىء من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برىء كذا فى المحيط * قال محمد رح اذا كفل رجل من رجل بالف درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا فى الذخيرة * وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء وفى المنتقى لو ان هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها او اخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا فى المحيط * ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا فى الذخيرة * قال ولو ضمنها على ان يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد فى الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه ان يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا فى المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهى قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال ابو يوسف رح اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا فى الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على ان يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت فله ان ياخذه حيث شاء وان كان المضمون شيأ له حمل ومؤنة ياخذه حيثما شرط واذا قال لغيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اؤديها اليك فهو باطل ولو قال على ان لا اؤديها اليك في حيوتى فهو جائز ويوخذ المال من ميراثه بعد موته كذا فى المحيط * ولو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضى عليه قاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا

اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شفعوي المذهب لا يوخذ به وفي زماننا يجب ان يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فاخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رح في قياس قول ابيحنيفة رح وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يواف به غدا صير كفيلا بالمائة ويبقى الكفالة بالنفس على حالها فان ادى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ من الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بلاخلاف اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به على والطالب يدعي على المكفول به مائة دينار ولا يدعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به الغد وادعى الطالب عليه الف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اقام الطالب البينة على ذلك او نكل الكفيل لزم الكفيل الالف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما اقر به المطلوب ولم يواف به الغد واقر المطلوب ان له عليه الف درهم كان الكفيل ضامنا لما اقر كذا في فتاوى قاضيخان * والفرق ان في مسئلة الاقرار الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل اما في مسئلة الدعوى الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة

لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبته الطالب بالحجة حتى يصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا يلغو هذه الاضافة اصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس رجل بان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لا نه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برىء الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بامره او بغير امره كذا في البدائع * اذا شرط في الكفالة ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية ايضا فان لم يواف به غدا ان توافقوا على مقدار من المال اوقامت البينة لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر كذا في المحيط * اذا قال ان لم اواف به متى دعاه به فعلي الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو بريء من المال قال شمس الائمة السرخسي رح معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كما دعاه به اشتغل باحضاره وبما هو اسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في الذخيرة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يواف به غدا فهذه المسئلة لا تتاتى على قول محمد رح وانما تتاتى على قولهما وقد اختلف المشائخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بان كان الدين

وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان ذلك الرجل اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رح الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المأئة الدرهم التي لك عليه والطالب يدعي عليه مأئة دينار لا مأئة درهم فلو لم يواف به ما لايلزمه المال بلا خلاف كذا في الذخيرة * اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان على فلان آخر علي لا تصح الكفالة الثانية اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول به علي لا تصح الكفالة الثانية بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام اذا قال ان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمى رجلا آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى انه اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه الى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل وعلى قول المتاخرين من المشائخ وهو قول ابي يوسف رح اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلم الكفيل الى الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مأئة دينار اولم يدع المأئة الدينار بل ادعى عليه حقا مطلقا اوما لا مطلقا او دنانير مطلقة ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مأئة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مأئة دينار في الوجهين عند ابي يوسف رح اذا ادعى صاحب الحق المأئة الدينار وهو قول ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة * واذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لايلزم الكفيل المال وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء

قبل انقضاء الاجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * ان لم يوافوبه حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي يقول لارواية لهذه المسئلة وينبغي ان لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تتنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال ابوحنيفة رح لو قال لرجل ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال ان شجك او قطع يدك او قتل عبدك او غصبك فانا ضامن لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس او من غصبك فانا ضامن لديتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي * اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف غدا فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو برئ من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك برئ من الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا شك انه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به انه لا يبرأ واذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب ان لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى اجل مسمى على انه ان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فاراد الطالب ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له ان يخاصمه قبل مضي الاجل ايضا ولو كفل رجل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضي

فما قضي له عليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة الكفيل فان اختار اتباع المطلوب فادى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بمالادى على احد وان اختاروا اتباع تركة الكفيل وادوا رجعوا بما ادوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك من الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولو لم يؤد لزم الكفيل كذا في الفصول العمادية * اذا قال المطلوب للطالب ان لم اوافك بنفسي غدا فعلي المال الذي تدعي فلم يواف لا يلزمه شيء ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون منه مجهول ومع هذا جوز الضمان ولو قال له ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل من رجل بدين على ان فلانا وفلانا يكفلان منه بكذا وكذا من هذا المال فابى الآخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان * لو قال الطالب المطلوب احلني على فلان بما لي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله ان ياخذ ايهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان على ان احيلك به على فلان ورضي الطالب فان احاله الضامن على فلان فهو جائز وان ابى فلان ان يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب اخذه وان شاء اخذ الذي عليه الاصل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على ان احيلك بها على فلان الى شهر فهذا على ان يحيله بها على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط * ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كذا في التبيين * وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان اجلا يتوهم حلوله للحال اولا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل الى ان يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال اصلا كما لو كفل الى القطاف او الى النيروز او الى الحصاد او الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كما لو كفل

بنفس فلان الى ان يهب الريح او الى ان يمطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رح في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر او الى ثلثة ايام وما اشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية من اصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في التاتارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلثة ايام لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلثة ايام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رح كذا في الظهيرية والمحيط * روي عن محمد رح في من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان على انك متى طلبته فلي اجل شهر فهو جائز فمتى طلب منه فله اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان يأخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على انه كلما طالبه منه فله اجل شهر فمتى طلب منه فله اجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني اجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه في ما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له في ما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر آخر ايضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتاخر عنهما جميعا الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ من الاصيل كذا في خزانة المفتين * اذا تكفل عن رجل بالف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا في السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل الف درهم حالة من ثمن بيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان اضاف

الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني يثبت الاجل في حق الكفيل وحده وان لم يضفه الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل الف درهم موجل فكفل بها كفيل الى اجل مسمي ذلك الاجل او دونه او اكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمى ولو كان المال حالا على الاصيل فاخر الكفيل المكفول منه الى اجل صح التاخير في حق الكفيل والمكفول منه ولا يصح في حق الطالب وان اخر الطالب المطلوب الى اجل صح التاخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا اخّر الكفيل الى اجل صح التاخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولورد الكفيل التاخير ارتد كذا في خزانة المفتين * فان ادى الكفيل في ما اذا اخّر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الاجل لايرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن بيع او غصب وبه كفيل فاخّر الطالب من الاصيل الى سنة فابى ان يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل من الكفيل رجل آخر ثم الطالب اخّر المال من الاصيل كان ذلك تاخيرا من الكفيل ولو اخره عن الكفيل الاول فهو تاخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله وكذا لورده المشتري بعيب بقضاء وان كان الرد بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع لايعود الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقة فردها كان المال على الكفيل الى اجله وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة وردها بقضاء او بغير قضاء وان كان حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا كفل الرجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل من الكفالة حكما ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او رده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال الى الكفيل ولو رده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفل بالقرض مؤجلا الى اجل مسمي فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة *

واذا اخر

واذا اخر الكفيل والاصيل شهرا ثم اخره سنة دخل الشهر في السنة فالآجال اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رح في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح صورة ما ذكره محمد رح اذا اقر لرجل انه كفل لفلان بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في الذخيرة * الباب الثالث في الدعوى والخصومة *

رجل كفل عن رجل بالف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمارا وثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو اقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل ادى المال الى الطالب واراد ان يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا او ثمن ميتة وما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل ان ياخذ المال من الكفيل فاقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو ان القاضي ابرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر ان المال من قرض او ثمن بيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان *

ثلثة نفر لكل واحد منهم على رجل الف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل انه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركا بينهما لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي *

اذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس او مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان او في المكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال احدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدعي يدعي اقرب الاجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعي ابعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل انه كفل بهذا عن فلان بالف درهم غير ان احدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعي انها حالة وجحد الكفيل الكفالة او اقر بها وادعى الاجل فالمال عليه حال في الوجهين كذا في خزانة المفتين * وان كانت الدعوى

في الكفالة بالنفس فشهد احدهما باجل شهر والآخر باجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه هذه المسئلة على التفصيل ايضا ان كان المدعي يدعي اقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعي ابعد الاجلين لاتقبل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل ان هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط * واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد شاهدان على الكفالة بالف درهم واختلفا في اللفظ فقال احدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها او قال احدهما انه قال هي الي وقال الآخر انه هي علي فالشهادة جائزة كذا في الظهيرية * اذا ادعى على رجل مالا معينا بسبب كفالته له من رجل ولم يبين نسب المكفول منه هل يصح دعواه حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي رح انه لا يصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد رح في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لانعرفه باسمه ولكنا نعرفه بوجهه فهو جائز ويوخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لانعرفه بوجهه ايضا يواخذ الكفيل ويقال للكفيل بين فان اتى الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فبها ونعمت ولم يكن عليه يمين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا لان وضع هذه المسئلة ان الكفالة وقعت من شخص معين الا ان الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة من شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكي عن شمس الاسلام ان المدعي قال ان هذا الرجل كفل من رجل فتكون الكفالة من شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة * واذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير ان احدهما قال المكفول به زيد وقال الآخر المكفول به عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة احدهما او كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين واقام الشاهدين فشهدا على كفالة احدهما واختلفا في الآخر فشهد احدهما على كفالته وسكت آخر فيه فقال لاندري اهوام غيره فان الكفيل يوخذ بكفالة الذي اجمعا على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لابيهما ولفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق ابيهما فبطل في حق الآخر ايضا واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان على انه

ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالايفاء في ذلك اليوم فهو بريء من الكفالة وان اختلفا في المال فشهد احدهما بالف درهم وشهد الآخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة بالنفس فالقاضي يقضي بالكفالة بالنفس لانهما لم يختلفا فيها وفي الكفالة بالمال اختلفا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند ابي حنيفة رح سواء ادعى الطالب اقل المالين او اكثرهما فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد احدهما بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب احد الصنفين او جميعا وان اتفقا في المال انه الف درهم الا انهما اختلفا فقال احدهما قرض وقال الآخر ثمن مبيع وادعى المدعي انه ثمن مبيع فانه لا يقضى له بشيء الا ان يوفق ويقول كان لي عليه من ثمن بيع الا انه اقر بين يدي شاهد آخر انه من قرض هذا اذا ادعى المدعي احد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضي له بالف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال من صاحب الاقل لم تجز شهادتهما كذا في المحيط * هشام قال سالت محمدا رح من رجل ادعى على رجل انه كفل بنفس فلان فانكره فاقام المدعي بينة على الكفيل انه كفل له بنفسه والزمه الكفالة ثم ان الكفيل اقام بينة انه كفل بنفسه بامره قال لا اقبل بينته كذا في الظهيرية * قال محمد رح في الجامع رجل ضمن من رجل بما قضي له عليه ثم غاب المكفول به فاقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب الف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان القاضي واقمت عليه البينة بالف درهم بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالالف كذا في الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل ان له على فلان الغائب الف درهم وان هذا كفيل لي منه بامره يقضي القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت امره فيرجع الكفيل بما ادى على الآمر وان ادعى الكفالة بغير امره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي من فلان بكل مالي عليه وانه كان عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضي عليه وعلى الغائب ادعى الامر ولا الا انه اذا كان بامر يرجع والا لا كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة

وقالا لانعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان اقر المدعى عليه الكفالة انه فلان بن فلان يؤاخذ به وان انكر يحتاج المدعى الى شهود ويشهدون ان المدعى عليه فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط * الباب الرابع في كفالة الرجلين * رجلان عليهما الف درهم لرجل ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما فهو منه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدي على النصف رجع بالزيادة كذا في الكافي * ولو قال هذا مما كفلت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا كان على رجل الف فتكفل رجل عن الالف كله ثم جاء آخر فتكفل عن جميع الالف ايضا ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما اداه احدهما وقع شائعا منهما فيرجع على شريكه بنصفه كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل ان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين الف درهم بالشراء فكفل احدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فادى الكفيل شيئا وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع اخر ما على احد المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي اخر عنه ادى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله رجل له على رجل الف درهم من قرض اقرضه او من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بنصف الآخر كفالتين متفرقتين او كفالة واحدة فادى الاصيل خمسمائة ولم يقل شيئا كان المؤدي عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بان كان من قرضين او بيعين او كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان احدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع وكفل احد الكفيلين باحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فادى الاصيل خمسمائة وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فادى الاصيل خمسمائة وقال اديتها من الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * اذا وجب عليه الالف من بيع ثم ان صاحب المال جعل نصف المال الى سنة

اووجب نصف الالف من الابتداء حالا ووجب النصف الآخر من الابتداء مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل ادى خمسمائة ولم يقل شيأ فهو من الكفيل الذى كفل من الحال كذا فى الذخيرة * واذا قال هى من الكفيل الذى كفل بالمؤجل قبل قوله كذا فى المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ان المال على احدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاداه رجع به على الاصيل ولا يرجع به على الكفيل الآخر كذا فى المحيط * المتفاوضان اذا افترقا فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه القياس ان لا يصح وفى الاستحسان يصح ثم لو ادى احدهما شيأ رجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤد شيأ حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق وبرئ من النصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء كذا فى شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كفل ثلثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم برئوا جميعا ولم يرجع احدهم على صاحبه بشيء ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفرا بالغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل ان يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال ابويوسف رح اذا اقر رجلان لرجل الف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره كذا فى محيط السرخسى * الباب الخامس فى كفالة العبد والذمى * لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا ان يعتق فيؤخذ به كذا فى محيط السرخسى * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا فى الذخيرة * اذا اذن المولى فى الكفالة فكفل عن المولى او عن اجنبى بمال صح الكفالة سواء كان العبد تاجرا او كان محجورا عليه اذا لم يكن عليه دين وكذلك الامة والمدبرة وام الولد كذا فى المحيط * ويباع رقبته بالكفالة بالدين الا ان يفديه المولى كذا فى البدائع * وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى او عن اجنبى بمال باذن

المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقا فاذا اعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * اما كفالة المولى عن العبد تصح سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال وسواء كان على العبد دين او لم يكن كذا في النهاية * ولا يجوز كفالة المكاتب من الاجنبي سواء اذن له المولى او لم يأذن لكنه ينعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب من المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فان اقر باستهلاك مال وكذبه سيده او اقرضه سيده او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غيره حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا اودعه شيأ فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا كذا في البحر الرائق * ثم اذا ادى منه يرجع به بعد العتق ان كان بامره كذا في التبيين * قال محمد رح في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد او بنكوله عن الحلف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل وذكر الامام التمرتاشي ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب ان يعلم بان اهل الذمة واهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في الخمر والخنزير فاذا كان للذمي خمر على ذمي من قرض او غصب فكفل به ذمي جاز فان اسلم احدهم فهذا على وجوه اما ان اسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمتها عندهم جميعا واما ان اسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته وهذا قول ابي يوسف رح وهو رواية عن ابيحنيفة رح وروى زفر عن ابيحنيفة رح ان على المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رح واما ان اسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط الخمر اصلا عن الكفيل لا الى بدل في قول ابيحنيفة رح آخرا وهو قول ابي يوسف رح وعند محمد رح الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الاصيل بعين الخمر وان اسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل وكذلك ان اسلم الطالب والكفيل واسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا الى بدل وان اسلم

الكفيل والاصيل سقط الخمر لا الى بدل عند ابيحنيفة رح آخرا وهو قول ابيبوسف رح وعند محمد رح للطالب ان يطالب ايهما شاء واذا كان الخمر من ثمن مبيع و اسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل من الخمر و قيمتها بالاجماع وان اسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل من الخمر وقيمتها عند ابيحنيفة رح آخرا وهو قول ابى يوسف رح وعلى قول محمد رح يتحول الخمر الى القيمة في حقه وكان للطالب ان يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم اسلم الطالب والمطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان اسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقي الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصل ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا لان امتناع التسليم جاء من قبله لا سلامه و اسلام المطلوب كذلك عند ابى يوسف رح لتعذر التسليم وعند محمد رح لا يبطل بل يحوله الى القيمة لان الامتناع ماجاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب نصرانى خالع نصرانيتين على خمر على ان كل واحدة كفيلة فاسلم اواسلموا معا برئتا من الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان اسلمت احديهما يتحول ما عليها قيمة و بقي ما على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة القيمة لاترجع على صاحبتها وان ادت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما ادت عنها من الخمر فان اسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا وايتهما ادت كل القيمة لاترجع على صاحبتها بشيء ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة وان ادت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما ادت عنها وان ادت المسلمة الاولى لا ترجع على صاحبتها ولو اسلمت احديهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشيء وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة و بطل حق الزوج في ما عليها كفالة نصرانى صالح نصرانيتين من دم له عليهما على خمر وكفل كل من الآخر فهي كالخلع في ما مر بلا تفاوت كذا في الكافي * ولو ان ذميا ادعى على ذمي خمرا اوخنزيرا وكفل بنفس المدعى عليه مسلم وجعله وكيلا في خصومة ضامنا لما قضي له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة ايضا ولكن يكره فان اقيم عليه البينة وقضي بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر

لا يلزمه شيء وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمته دراهم او دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول ابي حنيفة رح لا يلزم الكفيل شيء لان الحق لا ينتقل من العين الا بقضاء القاضي فيصير كفيلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب ومبيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال كفل حربي بمال او نفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستامنا لزمه كفل مسلم لمرتد بنفس او مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واستوفى ورثته بقضاء فالكفيل بريء وان لم يكن فله ان ياخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي * مسائل شتى * الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * وتجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التاتارخانية ناقلا من العتابية * وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية * وصورتها ان يشتري عبدا من رجل مثلا فضمن للمشتري رجل بالعهدة وانما لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين * وضمان الخلاص باطل ايضا عند ابي حنيفة رح لان تفسيره عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن بما لا يقدر الوفاء ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل للمشتري من البائع بالدرك فكفالته تسليم المبيع واقرار منه انه لا حق له فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى الشفعة او الاجارة لا يسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه كذا في الهداية * قال مشائخنا هذا كون الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب اقر بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه

بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا يصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * واذا اخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا يبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة كذا في الهداية وهو مكروه كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يخلو اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان ياخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان يؤدى فقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل ان يسترد في كلا الوجهين فان تصرف الكفيل في ما قبض على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق الا ان فيه نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رح ان ادى الاصيل الدين واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح يطيب فاما اذا كانت الكفالة في ما يتعين ككر حنطة قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدى الى الطالب وتصرف فيها فالربح له في القضاء قال ابو حنيفة رح واحب الى ان يرد الى المكفول عنه وهذا اصح اذا رد عليه بان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه ان يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف في ما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رح لا يطيب له وعند ابي يوسف رح يطيب كذا في العناية * اذا اراد انسان ان يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يكون كفيلا اصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها في ما وراء الشهر فلا يكون كفيلا للحال في ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا اصلا كذا في الفصول العمادية * وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عني بهذه الالف وابرأني عنها لاخرج من البين ويبقى لك الخصومة مع الكفيل فابرأه منها يبرأ الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب

براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل ان يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بامره ورهنه المكفول منه رهنا فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول منه حكما بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب في ما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول منه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو علي ثم اعطاه المكفول منه رهنا لم يجز ولو ابرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الابراء على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه كذا في فتاوى قاضي خان * وكل رجل بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فاعطى فقضى على الموكل بمال للطالب ان ياخذ الكفيل وليس للكفيل ان ياخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يواخذ بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى عن محمد رح برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما في هذا الكتاب او قال ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعا صفقتين بان باع كل واحد نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن من المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهرا بعد ذلك فما لزم للمستاجر لزم تركة الكفيل ولا يبطل الكفالة بالموت كما لا يبطل

كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزانة المفتين * وليس للكفيل بالاجر ان ياخذ المستاجر قبل ان يؤدي فاذا ادى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستاجر ان كانت الكفالة بامره * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لانه ضمن عن الصبي ماليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على اني ضامن لك منه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا للعشرة من الدافع آمراله بدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائبا عنه في القبض اولا وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ماقبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كان اخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس اومال او كفل له رجل بشيء من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضي بالقيمة على اصيله لانقطاع اوانه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول منه لعدم المغير وان اخذ القيمة من الاصيل بريء الكفيل وان ادى الرطب رجع على الاصيل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بمال فان كان عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكلها باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل لوارث اوعن وارث لايصح اصلا وان كفل المريض عن رجل بالف درهم ولادين عليه ثم اقر بدين يحيط بماله لاجنبي ثم مات الكفيل كان المقرله اولى بتركة الكفيل من المكفول له واذا كان تركته اكثر من الدين الذي اقربه ينظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث مابقي بعد الدين صحت كلها وان لم يخرج كلها من ثلث مابقي صح بقدر ثلث مابقي كذا في المحيط * سئل عمن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التاتارخانية * رجل له على رجل الف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لايجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر الرواية اصحابنا وذكر في المنتقى ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا ان في الدين المؤجل لواخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب ينفذه استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فالقاضي ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند ابي يوسف رح استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسئلة النفقة

على قول ابي يوسف رح رفقا بالناس ففي سائر الديون لو افتي به مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فاقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا واقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فان حلفا برئا من الدعوى وان حلف احدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ من الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا بل فانا بريء من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بان لا اطالبك الى شهر وبعد الشهر اطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التاتارخانية * اذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعي على المكفول به شيأ فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس الى القاضي فقال الكفيل انه لا حق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت الى قوله كذا في المحيط * رجل امر رجلا ان يقضي المامور دينه من مال نفسه فامتنع المامور من القضاء لا يجبر الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى رجل قضى رجلا الف درهم في كيس فخاف ان ينقص من الالف فضمن له رجل ما نقص من الالف فوجدها وافية الا انها زيوف فلا ضمان عليه في قياس قول ابيحنيفة رح من قبل انه لو انفقها لم يرجع بشيء وفي قول ابيوسف رح يضمن الفاجياد ويرد الزيوف على الغريم اذا كان الدين بين رجلين فكفل احد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة واذا كان لامرأة على زوجها الف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها واخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بامره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمي ولم تجز على المسلم حتى لو ادى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة اصلا كذا في المحيط

في المحيط * الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه من عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لايخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة واشار في كتاب الحيل الى ان له ان يخرج عن الكفالة وصورة ما ذكر ثمه اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل او منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه او قال كل مالك نجم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم اراد الكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا اشارة الى ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج عن الكفالة كذا في الذخيرة * الكفالة والرهن جائز ان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجر الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة به جائزة بالاجماع وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم او شهر فانها ظلم اختلف المشائخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير * والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية * وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي كذا في الهداية * وقال النسفي وشمس الائمة قاضي خان مثل قول فخر الاسلام لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يوجر وان كان الآخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * العقود التي يشترط فيها الكفالة اقسام ثلثة قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة ولم يقبل او كان حاضرا ولم يقبل انه يفسد قياسا واستحسانا واذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم وقسم لايفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا او غائبا قبل اولم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فاما العقد لايفسد باشتراط الكفالة في الاحوال كلها وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا او غائبا واما اذا لم يقبل لم يصح ذلك رجل له على رجل الف درهم حالة من ثمن بيع او سلم وسأله ان ينجمه نجوما على ان يكفل له فلان فقبل ان قبل الكفيل صح التاخير سواء كان الكفيل حاضرا او غائبا

وان لم يقبل لا يصح التاخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الماء على ان متاعي بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي * وطريقه انه يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه كذا في التاتارخانية ناقلا عن فتاوى ابي الليث * لو ادعى على آخر (كه غلام توكه بمن بضاعت دادى وگفتى كه اگروى خيانتى كند در مال توكه بضاعت گيرندهٔ من در ضمانم وعهده آن برمن است ووى چندين از مال من خيانت كرده است برتو واجب است كه بدهى) يصح هذه الدعوى كذا في الفصول العمادية * ولو طلب المدعي ان ياتيه المدعى عليه كفيلا بالمدعى به فلا يخلوا ما ان كان منقولا او عقارا اودينا فان كان منقولا ينظر ان كان مثليا كالمكيل والموزون لايجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لانه ليس عليه احضاره في مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به فاما اذا كان المدعى به عقارا او دينا لم ياخذ منه كفيلا كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رح لو ان رجلا ذبح شاة لرجل فاكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابيحنيفة رح لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعا رفه الناس في ما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول ابيحنيفة رح فهذه المسائل نص عن ابيحنيفة رح ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الاصل عن ابيحنيفة رح ان حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من قيمته وقال ابو يوسف رح فاما انا فاقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه انا الزمه الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمن له رجل اضمنه اياه الاترى انه لو ابرأه عن عنده برئ عن قيمته فهذه المسائل نص عن ابييوسف رح ان حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الاصل اذا غصب رجل عبدا من رجل او امة اوشيأ من الحيوان او من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه ما دام قائما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف في ما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان اقر

الغاصب بقيمته اكثر مما اقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمه الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمأئة والمغصوب منه يقول لابل كان الفا فاستحلف الاصيل فابى ان يحلف حتى لزمه الالف لايلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتاحين ادعى المغصوب منه ان قيمته الف درهم فاستحلف فابى فانه يلزم الكفيل الالف كذا في المحيط * القاضي ياخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلثة ايام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يامر القاضي بالملازمة ولا يحبسه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار اومعروف الحانوت لا يمكنه ان يختفي نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا اوما اشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا او حجرة بكراء فليس بثقة فلوقال لا آخذ كفيلا ثقة فالقول قوله ويامر المدعى ان يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولوقال بينتي غيب اواقام شاهدا واحدا اوقال الآخر غائب لاياخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقيما في المصر اما اذا كان مسافرا الا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينته والاخلي سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم انه مسافر وانكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الاقامة في الامصار اصل كذا في فتاوى قاضي خان * ولوقال انا اخرج غدا اوالى ثلثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه ينظر الى زيه اويبعث من يثق به الى رفقائه يسأل لهم عن ذلك فان قالوا نعم اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج كذا في فسخ الاجارة بعذر السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدي الى الخصومات اما ان كان جاهلا فالقاضي يامر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا اعطى كفيلا بنفسه وامتنع من التوكيل لايجبره القاضي ولا يامره بالملازمة وان اعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع من اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون

فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيأ واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لايخاصم البائع ولايرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا احدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال ابويوسف رح ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضي خان * في كتاب الرهن عبدين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما صار للكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فمات واسلم احد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى او احدهما نظيره كاتبهما او كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع اوانه وقضى القاضي بالقيمة على احدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقي رطبا لتفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وصورته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولاكان فيه عرف ظاهر فلا باس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا الى ايام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه اوخليطه فدفعه اليه فقرأه ثم قال كتبها لك عندي اوقال له الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي او قال كتبها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * وان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزم المال والاعتماد على الاول انه لايلزمه المال مالم يضمن اويقول كتبها لك على اوقال اثبتها لك على كذا في فتاوى قاضي خان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح

رجل انفذ

رجل انفذ اجيرا له الى مدينة من المدائن ثم انفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيأ من السوذ زيان ثم كتب الرجل الى اجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وادى بعض المال وبذل الى صاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ ان لا تقبل السفتجة التي كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال وورد عليه كتاب السفتجة فقد بدأ لي في ذلك وقد تبدل الامر فهل للاجير ان يمتنع من اداء الباقي قال رح ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير ان يمتنع عن اداء الباقي وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير منه وكان للاجير ان يمتنع من اداء الباقي ولا يكون له ان يسترده ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة وان لم يضمن كان له ان يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان علي من المال كيت وكيت يشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى قاضيخان * في دعوى الفضلي اورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفي عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * تم كتاب الكفالة ويتلوه كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

وهي مشتملة على ابواب * الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها واحكامها * اما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق * اما ركنها فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له ان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت او نحو ذلك مما يدل على القبول والرضاء وهذا عند اصحابنا هكذا في البدائع * اما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به اما الذي يرجع الى المحيل فمنه ان يكون عاقلا فلا يصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنه

ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذه على اجازة وليه واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى يصح حوالة العبد فان كان ماذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال اذا ادى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فيصح من المريض كذا في البدائع * فاما رضاء من عليه الدين وامره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ كذا في النهاية * واما الذي يرجع الى المحتال له فمنه العقل لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من اهل القبول ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املأ من الاول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املأ من الاول وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلا عن المحيط * ومنه الرضاء حتى لو احتال مكرها لا يصح ومنه مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينعقد عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضي خان * واما الذي يرجع الى المحتال عليه فمنه العقل فلا تصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة اصلا ومنه البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا تصح من الصبي قبول الحوالة اصلا وان كان عاقلا سواء كان محجورا او ماذونا في التجارة وسواء كان الحوالة بغير امر المحيل او بامره وان قبل وليه عنه لا يصح ايضا كذا في البدائع * ومنه رضاه وقبول الحوالة سواء كان عليه دين او لم يكن عند علمائنا رح كذا في المحيط * ولا يشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضي خان * واما الذي يرجع الى المحتال به فمنه ان يكون دينا لازما فلا يصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه والاصل ان كل دين لا يصح الكفالة به لا يصح الحوالة به كذا في البدائع * اما احكامها فمنه براءة المحيل من الدين كذا في محيط السرخسي * فلو ابرأ المحتال المحيل من الدين او وهبه له لا يصح عليه الفتوى كذا

في الظهيرية * واذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو احال بدينه فرهن لايصح هكذا في الكافي * ولوا حال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان ينوي حقه فان اتوي عليه عاد الدين الى ذمة المحيل والتوي عند ابي حنيفة رح احد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولابينة للمحيل ولا للمحتال له اويموت مفلسا بان لم يترك مالاعينا ولادينا ولاكفيلا كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره كذا في خزانة المفتين * ولواحال الحويل الطالب على الاصيل لم يعد عليه بالتوي كذا في التاتارخانية * ولومات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بان استعار المحتال عليه من آخر عينا فرهنه عند المحتال له او رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال عليه مسلطا على بيعه اولم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوي قاضي خان * ولوان صاحب الرهن لم ياخذ الرهن بعد مامات المحتال عليه مفلسا حتى هلك في يده الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على احد بشيء وان رهن بامر المحتال عليه او استعار المحتال عليه شيأ ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فياخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضي منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي القول قول المحتال له مع اليمين على العلم وفي المبسوط كما في الشافي كذا في النهاية * ولو ظهر للميت مال كان له على مليء اوو ديعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له اخذ شيأ من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد اخذ شيأ من المحيل رد عليه ما اخذه ولو كان القاضي يعلم ان للميت دينا على المفلس فعلى قول ابي حنيفة رح لا يقضي ببطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل احال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه من البلد بحيث لا يدري اين هو بعسرته وعجزه فاراد المحتال ان يرجع لحقه على المحيل لم يكن له ان يرجع بالدين عليه مالم يثبت موته كذا في فتاوي الجواهر * واذا ادى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا الخلاصة * ولايكون متبرعا اذا لمتبرع

من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه و بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حالا مسارة كذا فى الكافي * و منه ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته و منه ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله ان يلازم المحيل ليخلصه من ملازمة المحتال له واذا حبسه له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير امره او كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا ان يحبسه اذا حبسه كذا فى البدائع * الباب الثانى في تقسيم الحوالة * وهي نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة منها ان يرسل الحوالة ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة اوغصب اودين اويحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا كذا فى التبيين * فلو احال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه اداء دين المحتال له من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه و وديعته و غصبه الذى قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا فى الكافي * ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة منها رجل له على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رح ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا و ينبغى ان يثبت كما فى الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذى عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن وفاء رد المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى اجله كذا فى النهاية * واذا كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض فاحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تاجيلا فى القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لوكان المال حالا على المحيل من ثمن بيع او غصب فاحاله بها على رجل الى سنة ومات المحتال عليه

قبل مضى

قبل مضى الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا فى الذخيرة * رجل عليه الف حالة لرجل والمديون له على رجل آخر الف درهم حالة فاحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثانى حوالة مقيدة بماعليه صحت الحوالة فلوان المحتال له اخر المحتال عليه الى سنة لايكون للمحيل ان يرجع على مديونه مماكان له عليه فلوان المحتال له بعد التاخير ابرأ المحتال عليه من دين الحوالة كان للمحيل ان يرجع على مديونه بدينه حالا كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له على آخر الف درهم فاحال عليه غريما له الى سنة ثم ادى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا فى السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى اجل ثم المحتال عليه احاله على آخر الى اجل مثل ذلك اواقل اواكثر لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا فى التاتارخانية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبى الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندابى حنيفة وابى يوسف رح كذافى البحر الرائق * وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي لكن اذا لوزم فله ان يلازم واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه من ذلك كما فى الكفيل كذا فى المحيط * واذا ادى المحتال عليه الى المحتال له اووهبه له او تصدق به عليه اومات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولوابرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا فى الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كذا في خزانة الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال من المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كما لوادى من مال نفسه وليس عليه دين ولوكان للمحيل دين على المحتال عليه فاحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له من المحيل الذى عليه اصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه ولواختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى ان الفضولى قضى عنه والفضولي لم يبينه عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن ايهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان اوغاب كان القضاء عن المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لا بالمؤدى حتى لوكان المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه

دنانيرا وبالعكس فتصارفا وتراضيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا باعه بالدراهم اوالدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وجوز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحتال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه وابرأه من الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس فان صالحه من الدراهم على الدنانير او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هكذا في البدائع * والمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه والثاني ان يقيد الحوالة بالعين الذي له في يد المحتال عليه بالغصب او بالوديعة كذا في النهاية * اما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة او الغصب لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة او الغصب الطالب على المودع والغاصب بالف على ان يعطيه من الالف التي هي له عنده وديعة او غصب فليس للمحيل ان ياخذ من المحتال عليه بعد الحوالة فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها فان اخذ المحيل ماله من المحتال عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله من المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * واذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا في الخلاصة * ولو استحق الوديعة او الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * اما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل على المحتال عليه فصورتها رجل له الف درهم احال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه الف درهم دين على ان يؤديها من الالف التي للمطلوب عليه كذا في النهاية * واذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي هي للمحيل في يد المحتال عليه ثم ان المحتال وهب للمحتال عليه ملكها عليه كذا في خزانة المفتين * ولو ابرأ المحتال له المحتال عليه من الدين وقد احاله بدينه مقيدا للمحيل ان يرجع على المحتال عليه ولو وهب من المحتال ليس للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء ولو ورث المحتال له من المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال اذا اخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه

مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح انه يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزانة المفتين * ولو مات المحيل فيما اذا كان بالدين الذي على المحتال عليه او بالعين الذي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيأ سوى الدين له على المحتال عليه او العين الذي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون اخص بذلك استحسانا هكذا في الذخيرة * ويكون اسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل يكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص كذا في فتاوى قاضي خان * واذا حبس المودع الوديعة وادى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا في الكافي * رجل عليه الف درهم دين فاحال الطالب بها على رجل له عليه الف درهم على ان يؤديها من الالف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فادى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى ذلك الالف التي على المحتال عليه سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية اوشرط اوعيب قبل القبض او بعده بقضاء قاض اوهلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو استحق العبد المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهران العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب فان اطلق الحوالة لا يجوز لان ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز بان يصير غريم المولى وكيلا عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو ان المولى اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلثة واذا لم تبطل الحوالة وادى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى ام ولده ثم احال غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق ام الولد ولا تبطل

الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضي خان * مكاتب احال سيدة ببدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت كذا فى الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولوكانت الحوالة مقيدة بدين اووديعة اوغصب صحت ويكون توكيلا للمحتال عليه باداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده اوعليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب او عتق فان توى ما على المحتال عليه اوعنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * لواحال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما ادى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل ان يؤدى الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه ياخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان ادى الكفيل الى المحتال له بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا احال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان اراد الطالب بعد ذلك ان يحيل غريما من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا فى المحيط * رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الفا درهم ودين كل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل او بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان فاذا ادى الكفيل شيأ لايكون له ان يطالب المكفول عنه بما ادى ولكن يرجع على المحيل فلوان الكفيل لم يؤد شيأ ولكن ادى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلثة وان ادى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان برئ بالحوالة من الاصيل

ثم بالحوالة

ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضي خان * فان توي المال على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب ايهما شاء ولوكان الكفيل احال الطالب بمائة على ان ابرأه منها فللطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا في هذه الصورة فللطالب ان يأخذ الكفيل ايضا ولو ان رجلا قال للطالب متطوعا احتل علي بهذا المال ففعل فالحوالة من الاصيل والكفيل جميعا ولو قال احتل على ان يبرأ الكفيل كانت الحوالة من الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الاصل كذا في المحيط * رجل احال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب احاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولايبقى للطالب عليه شيء وللثاني ان يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزانة المفتين * احال بمال من رجل على ان يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره جبر على ان يعطيه ماله منها ولو احال على ان يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير امره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو امر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الاول ودار المحيل في الثاني وادى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لانه التزم الاداء من الثمن وقد ادى الثمن بكماله هكذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل من صاحبه فاحاله احدهما على رجل بالف درهم فالمحتال له بالخيار ان شاء اخذ المحتال عليه بجميع الالف وان شاء اخذ منه بخمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له ان يأخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وان اخذ منه الالف كلها رجع على المحيل بجميع الالف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم نبهرجة وله مديون على رجل مائة درهم جياد فاحال الذي عليه النبهرجة على الذي عليه الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم النبهرجة

على ان يا خذ هامن الدراهم الجياد التى له عليه بدراهم النبهرجة والمحتال عليه غائب فبلغه الحوالة فاجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جازا ستحسانا كذا فى المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جاز والابطل وينتقض الحوالة وعادت الدراهم النبهرجة كذا فى محيط السرخسى * فان افترقا ثم ادى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وان بطلت بقي الامر بالاداء وبرئ المحتال عليه من دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهى النبهرجة كذا فى الكافي * وكذا اذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد فى الحوالة الاولى برئ المحتال عليه وللمحيل ان يرجع على المحتال له فياخذ الجياد ويعطيه النبهرجة وان لم يكن المائة على المحتال عليه وباقى المسئلة بحالها فللمحتال عليه ان يرجع على المحيل بالمائة الجياد هكذا فى المحيط * رجل له على رجل الف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف فاحال رب الزيوف على الذي عليه الجياد على ان يعطيه الجياد او على ان يعطيه الزيوف والجياد له بطلت كذا فى الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا او غائبا فقبل قياسا واستحسانا كذا فى المحيط * فان ادى رجع على المحيل لانه ادى بامره او على المحتال له لانه ادى عليه بحكم حوالة فاسدة كذا فى الكافي * واذا رجع على المحتال له بالنبهرجة فالمحيل يرجع عليه بالجياد كذا فى المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على ان يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح كذا فى الكافي * وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه الف درهم نبهرجة للمحتال له فان مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الالف النبهرجة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا او وديعة وهى قائمة فاحال المحيل صاحب النبهرجة على المستودع او على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه احلته عليك بالجياد وتعطيه اله بالنبهرجة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل ان يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتال له قد احلتك بدراهمك النبهرجة على فلان لتعطيك بها دراهم جيادا عندة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل ان يفارق المحيل وان افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع او الغاصب فالحوالة جائزة لانه ليس بعاقد كذا فى المحيط * له زيوف وعليه جياد فاحاله على ان ياخذ الزيف صح وكذا لو صالح المحيل

المحتال له من الجياد على الزيوف على ان يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف الى المحيل على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فاحاله على ان يعطيه الدنانير او على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت الا ان تكون وديعة او غصبا وهي قائمة كذا في الكافي * الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة * زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكره الطالب ثم سئل المديون من البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان حضروا قرّ بما قال المديون برئ والا امر باعادة البينة عليه وان كان الشهود غابوا او ماتوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل اد به الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال ان ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال كذا في الوجيز للكردري * ولو ان المحتال اقر بين يدي القاضي ان ماله من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فان حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال ان صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شيء كذا في المحيط * لو احال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها من صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو ان مسلما باع من مسلم خمرا بالف درهم ثم ان البائع احال مسلما على المشتري حوالة مقيدة بان قال احلت فلانا عليك بالالف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الالف كان من ثمن خمر وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع فالقول قول البائع المحيل فان اقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وان لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بان قال البائع للمشتري احلت فلانا عليك بالف درهم لا تبطل الحوالة وان اثبت

المشتري على المحيل ان الالف عليه كان ثمن خمر كذا في المحيط * رجل له على رجل الف درهم فاحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك علي شيء وانما امرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك الف فاحلتني بها عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بما لي عليك فقال المحتال عليه ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * واذا كان المحتال له غائبا فاراد المحيل ان يقبض ماله من المحتال عليه وقال احلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال ابويوسف رح لااصدقه ولا اقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رح يقبل قول المحيل انه وكله كذا في فتاوى قاضيخان * شهد احدهما انه احال بما له على رجل وشهد الآخر انه ضمن له على ابراء الاصيل اولم يذكر البراءة والطالب يدعي الحوالة برئ الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما الا ان براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الاصيل وياخذ ايهما شاء كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل على رجلين الف درهم فاحالا بها على رجل لهما عليه مال فجحدا لطالب الحوالة فشهد عليه ابناه اوابواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وان شهدابنا المطلوبين الاولين لاتقبل شهادتهما اذا ادعى المطلوبان ذلك وان جحد تقبل شهادتهما كذا في المحيط * مسائل شتى * الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا في السراجية * رب الدين اذا احال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذا في الخلاصة * احال عليه مائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه كذا في القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقي ثمن دبس اوقطن اوحنطة لياخذ ذلك من المشتري فعجز السمسار عن اخذ هامن المشتري لافلاسه يسترد هامن الآخذ استحسانا جرى العادة في بلادنا ان السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احال البائع على المشتري نصا قال رضي الله عنه والسماسرة في بخارا قوم

في بخارا قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها اهل الرساتيق مايريدون بيعها من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قديتعجل الرستاقي الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله لياخذ من المشتري كذا في القنية * رجل احال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع كذا في جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بامره او بغير امره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى ابرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل اولم يقبل لانه في حقه ابراء محض واما المكفول عنه فان قبل الابراء يصح والا فلا وان لم يتكفل احد لكن بائع العشرة احال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز ويشترط القبض في مجلس العاقدين كما في الكفالة فان لم يتفرقوا حتى ابرأ المحتال المحتال عليه من الدين صح الابراء وانتقض الصرف قبل الابراء اولم يقبل ولو كانت الحوالة بغير امر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه في حقه ابراء محض ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذا في خزانة المفتين * في الموضع الذي كانت الحوالة فاسدة اذا ادى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل كذا في الخلاصة * اذا احال الرجل رجلا بمال عليه على ان المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذلك ان احال عليه على ان المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحتال له الخيار يرجع الى ايهما شاء كذا في المحيط * باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل لانه شرط لايقتضيه العقد ولو باعه بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد كذا في الكافي * البائع اذا احال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشتري اذا احال البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية رجل اشترى من رجل دابة بمائة وقبضها فاحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشترى وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه اوغائبا ويكون القول قول البائع انه لم ياخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فانه لايوخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا

فابطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الي الخط الذي اخذته منه واترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن اخذ المال منه بالتغلب لو ادى المحيل باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو احال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق * المشتري اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البائع بالمال على انسان فاراد البائع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

كتاب ادب القاضي

وهو مشتمل على ابواب * الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء واقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك * الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة والقضاء لغة بمعنى الالزام وبمعنى الاخبار وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزانة المفتين * والاصل ان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لكنه هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزانة المفتين * ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير اعمى ولا محدودا في قذف ولا اصم ولا اخرس واما الاطرش وهو الذي يسمع القوي من الاصوات فالاصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من اهل الاجتهاد والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية

كذا في الهداية * حتى لوقلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لاينبغي ان يقلد الجاهل بالاحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وينفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لاينبغي ان يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولوقلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لاينعزل به وبه اخذ عامة المشائخ ويجب على السلطان ان يعزله كذا في الفصول العمادية * ولوشرط السلطان انه متى فسق ينعزل انعزل كذا في البزازية * ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي اما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي لايتقلد منه وفي السغناقي ولايجوز طاعته في الجور وذكر في الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه اي في السلطان الذي يقلد كذا في التاتارخانية * ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة وذكر الخصاف رح في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لاينفذ قاضي العدل قضاياه واشار في الاقضية الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رح في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى والتقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لاينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لوانهزم الباغي لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا وذكر في الفتاوى ايضا يجوز صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي لاعهد له اي لامنشور له من الخليفة اذا كان سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم في مابين رعيته بحكم الولاية لان بهذا يثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم لابد من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون من الامام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا

على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه السلام قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام ان يتعرض لهم وفي زماننا الحكم في الغلبة ولا يدري العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العمادية * نصب القاضي فرض كذا في البدائع * وهو من اهم امور المسلمين واقوى واوجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغي للمولى ان يتمحض في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كذا في التبيين * قالوا يستحب للامام ان يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكيلا يطمع في اموال الناس كذا في محيط السرخسي * قال القاضي الامام ابو جعفر رح وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين اهل القضاء ولا ينبغي لاحد ان يفتي الا من كان هكذا ويريد ان المفتي ينبغي ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي الا ان يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط * قد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة رح على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك من المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن رح ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر

بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد رح ولا الى ابي يوسف رح نعم اذا وجد النقل من النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق * اجمع الفقهاء على ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد كذا في الظهيرية * ذكر في الملتقط وان كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية * والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتاخرين وجزم به في المجمع وشرحه لا اختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم تيقظه نعم لا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه اي نعم جاز ان يعمل باشارته وينبغي ان يكون متنزها عن خوارم المروة نقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح ان الافتاء غير مكروه لمن كان اهلا وعلى ولي الامر ان يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون ابعد من الميل ومن آدابه ان ياخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد اخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه ان لا يرمي بالكاغذ كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا اجاب المفتي ينبغي ان يكتب عقيب جوابه والله اعلم او نحو ذلك وقيل في المسائل الدينية التي اجمع عليها اهل السنة والجماعة ينبغي ان يكتب الله الموفق او يكتب وبالله التوفيق او يكتب بالله العصمة كذا في جواهر الاخلاطي * وكان بعضهم لا ياخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ ياخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم والاحسن اخذ المفتي من كل واحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا كذا في البحر الرائق * يجب ان يكون المفتي حليما ولين القول منبسط الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له ان يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا اخطأ رجع ولا يستحيي ولا يأنف كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه

وليس للاصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من ائمة الفقه وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغيرا خلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة لخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه من درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى ولا باخذ اجرة ممن يستفتي فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان استوجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * ثم الفتوى مطلقا بقول الامام ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد رحمهم الله وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتي مجتهدا وفي الحاوي للقدسي الاصح ان العبرة لقوة المدرك كذا في النهر الفائق * وللمفتي والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزانة المفتين * وعن ابي يوسف رح انه استفتي في مسئلة فاستوى وارتدى وتعمم ثم افتى تعظيما لا مرا لافتاء كذا في التبيين * الباب الثاني في الدخول في القضاء * اورد الخصاف في ادب القاضي احاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع منه قوم صالحون وترك الدخول امثل واسلم واصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشائخ ان بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم يكره له التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلعم انه قال عليه السلام من ابْتُلِيَ بالقضاء فكانما ذبح بلاسكين وروى عن عبدالله بن وهب رح انه استقضي فلم يقبل وتجانّ ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من الصحابة من راس الكوة فقال يا ابا عبدالله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال ياهذا اوعقلك هذا اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور ان اباحنيفة رح كلف القضاء فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له ابويوسف رح وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال ابوحنيفة رح لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين *

ودعي محمد رح الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلدكذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لايسوغ مالم يجبر عليه قال مشائخ ديارنا لابأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن نفسه الجور والامتناع لغيره اولى فان الصحابة رض ومن تلاهم قبلوه بلاكره كذا في الوجيز للكردري * وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان امن لايكره كذا في الكافي * وفي الينابيع ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولايسأ لها فالطلب ان يقول للامام ولني القضاء والسؤال ان يقول للناس لو لاني الامام قضاء مدينة كذا لا جبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل يكره له ذلك والذي عليه عامة المشائخ رح ان الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التاتارخانية * ولا يطلب القضاء لابقلبه ولابلسانه الااذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلوة الجنازة كذا في الشمني * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لاياثم كذا في المحيط * ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم كذا في العناية شرح الهداية * وفي الينابيع وان وجد اثنان وهما من اهل القضاء ولكن احدهما افقه والآخر اورع فهو اولى من الافقه كذا في التاتارخانية * ولو قلد السلطان من لايصلح القضاء وفي تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب ادب القاضي للخصاف * القاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة الصحيح انه لايصير قاضيا ولو قضى لاينفذ قضاؤه من تقلد القضاء بالرشوة او بالشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف رأيه ابطله بمنزلة حكم المحكم والاصح ان الذي طلب القضاء بالشفعاء فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات والقاضي اذا ارتشى وحكم لاينفذ قضاؤه في ما ارتشى ونفذ في مالم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف وان ارتشى ولد القاضي اوكاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو ومالو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشي رد ما قبض منه كذا في خزانة المفتين * الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها * قال ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى وينبغي ان يعرف ما في كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ وينبغي ان يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه

في تاويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بماجاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي ان يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلف الاخبار يا خذ بماهو الاشبه و يميل اجتهاده اليه و يجب ان يعلم المتواتر والمشهور وما كان من اخبار الآحاد ويجب ان يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه السلام يقضي فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد وليس له ان يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على ان ما عدا القولين باطل وكان الخصاف رح يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على ان للاجتهاد فيه مجالا والصحيح ما ذكرنا وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتد بخلافه حتى لوقضي القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن ادرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والشعبي لاينعقد الاجماع لمخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن ابيحنيفة رح روايتان في رواية قال لا اقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوّغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فانا اقلدهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يات فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضي به وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضي به وان لم يجيء شيء من ذلك فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد رأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضي به برأيه وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولايقضي بغير علم ولايستحيي من السوال ثم لابد من معرفة فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برأيه

برأيه والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول ابيحنيفة رح لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم يوجد الرواية عن ابيحنيفة واصحابه رح ووجد من المتاخرين يقضي به ولواختلف المتاخرون فيه يختار واحدا من ذلك ولولم توجد من المتاخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور اهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لايجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يبطل ما مضى ويقضي في المستانف بما يراه وهذا قول ابيحنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان قضى في اول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال ابوحنيفة وابويوسف رحمهما الله فان اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول ابيحنيفة وابي يوسف رح لايرفع وعلى قول محمد رح يرفع وذكر شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي رح انه يرفع الخلاف المتقدم بلاخلاف بين اصحابنا رح وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق اهل مصر على قول وانقرضوا فخرج هذا القاضي من قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتابية قاض استفتى في حادثة وافتى ورأيه بخلاف رأي المفتي انه يعمل برأي نفسه ان كان من اهل الرأي فان ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري وعند ابي حنيفة رح ينفذ لمصادفته فصلا مجتهدا فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رح ينقضه هو وقال ابويوسف رح لاينقضه كما لوقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التاتارخانية * وفي مالا نص فيه يخالفه ولا اجماع لا يخلو اما ان كان القاضي من اهل الاجتهاد واما ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وافضى رأيه الى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من اهل الاجتهاد والرأي ولايجوز ان يتبع رأي غيره لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو افضى رأيه الى شيء وهناك مجتهد آخر افقه منه له رأي آخر فاراد ان يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه افقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود ان عند ابي حنيفة رح يسعه ذلك وعند ابي يوسف

ومحمد رح لا يسعه الان يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والافضل ان يشاور اهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فاخذ بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه ايضا لكن لاينبغي ان يعجل بالقضاء مالم يقض حق التاويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولايكون خائفا في اجتهاده بعدما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لوقضى مجازفا لم يصح قضاؤه في مابينه وبين الله تعالى وان كان من اهل الاجتهاد الا انه اذا كان لايدري حاله يحمل على انه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصحة والسداد ما امكن هذا اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد فامااذا لم يكن من اهل الاجتهاد فان عرف اقاويل اصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ اقاويلهم عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا وان لم يكن في البلد الافقيه واحد من اصحابنا يسعه ان ياخذ بقوله ونرجوان لايكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرأ مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح كذا في الفصول العمادية * واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظرا الى اقرب الاقاويل عنده من الحق وامضى على ذلك باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة وينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة رح اما على قول محمد رح يعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من اهل الرأي والاجتهاد امضى ذلك برأيه وان اختلفوا ايضا في ما بينهم نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق

اذا كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين اهل الفقه اخذ بقول من هو افقه واورع عنده وان كان القاضي شاور قوما من اهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لاينبغي للقاضي ان يترك رأي نفسه ويقضي برأيهم وان شاور القاضي رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء احوط وان اشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لايترك رأي نفسه فان اتهم القاضي رأيه لما ان ذلك الرجل افضل وافقه عنده لم يذكر هذه المسئلة هنا وذكر في كتاب الحدود وقال لوقضى برأي ذلك الرجل ارجو ان يكون في سعة من ذلك وان لم يتهم القاضي رأيه لاينبغي له ان يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره كذا في المحيط *

الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم *

هل يجوز للصحابي المجتهد ان يجتهد في مصر النبي صلعم قيل لايجوز وقال اكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * اختلفوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد في مالم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ماكان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا مالم يعرف نسخه ومنهم من قال كان لايعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا انزل الوحي بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لاينقض ما امضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

الباب الخامس في التقليد والعزل *

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لايصير قاضيا في سواد تلك البلدة مالا يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء اما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلايصير مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط واضافهما الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها اذا اتيت مكة فانت امام المكة او قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك اميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة * ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت واذا قيده بالمكان يجوز و يتقيد بذلك المكان

فعلى هذ الوقيد القاضي انابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعليق التحكيم لا نما ن بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة في زماننا اودعوى شيء سأله اوسماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذالوقال لاتسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لايجوزله ان يسمع ويقضي حتى يرجع ولوقضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين * القاضي اذا قضى في حادثة في حق ثم امر السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في اي بلدة لايصير قاضيا في البلد الذي هو فيه والمختار انه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه واذا اجتمع اهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي فيما بينهم لايصير قاضيا ولواجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة اوعقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا أذن له في ذلك صريحا اودلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليد اوعزلا كذا ذكر في الذخيرة واجاب نجم الدين النسفي رح من محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الامام شمس الائمة الاوزجندي يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغي ان يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان ماذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان اذا قال السلطان لرجل جعلتك نائبي في القضاء بشرط ان لاترتشي ولا تشرب الخمر ولا تمتثل امر احد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيأ من ذلك لايبقى قاضيا كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل اليه ان لاتسمع خصومة فلان انعزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخانية لوان الامام قلد رجلا للقضاء واذن له بالاستخلاف فامر القاضي رجلا ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم

ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب الى القاضي ويُنْهِيْ اليه حتى يقضي القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة ان يحكم وانما يفعل ما امره القاضي وان ارفع الامر الى القاضي فان القاضي لايقضي بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع بين المدعي والمدعي عليه ويامر باعادة البينة فان اشهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضي القاضي بتلك الشهادة قال هذه مسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضي يستخلف رجلا ليسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب اليه بكتاب ففعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضي انهم شهدوا عندي بكذا او يكتب الفاظ الشهادة او يكتب ان المدعي عليه اقر عندي بكذا فقضي القاضي بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضي لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضي بتلك الشهادة و بذلك الاقرار باخبار الخليفة الا ان يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود ويكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لايتفق الفاظهم فيفوض القاضي النظر في ذلك الى الخليفة السلطان اذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيدا او عمروا لا يصح لان هذا تقليد للمجهول كذا في التاتارخانية * القاضي اذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته اومرضه او سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لايملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام القاضي اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولوان الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي فاجاز نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * وكذلك القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا في الظهيرية * اذا استقضي الصبي ثم ادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر والعبد اذا استقضي ثم عتق كان له ان يقضي بذلك الامر وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ماحال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي كذا في الذخيرة * السلطان امر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا

في البزازية * واذا قال الخليفة لوالي بلدة (هركرا مي بايدت قضا تقليد كن) وعربيته قلّد من شئت صح ولو قال (كسي را قضي تقليد كن) وعربيته قلد احدا لا يصح اذا قال السلطان لاميرمن امرائه (فلان ولايت بتو دادم) او قال (ترا دادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية على العموم كما يقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل كذا في المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جاز احكامه واحكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيرا وينبغي ان يكون الامام قرشيا ولا يشترط ان يكون هاشميا وان لم يوجد من قريش فالاولى ان يكون عدلا امينا عالما بشرائط القاضي السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحا الاشبه ان لايصير الاول معزولا كذا في الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على ان يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزانة المفتين * وللسلطان ان يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقد صح عن ابي حنيفة رح انه قال لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة كذا في التاتارخانية * ومن حق السلطان ان ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كذا في النهاية * السلطان اذا عزل قاضيا لاينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاياه وهو نظير الوكيل لاينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن ابي يوسف رح لاينعزل وان علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فاما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لاينعزل مالم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه اولم يعلم كذا في التاتارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة وفي هداية الناطفي لومات القاضي او عزل ينعزل خلفاؤه من القضاة وكذلك اذا مات امير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى اذا ورد الكتاب من الامام الى عامل خراسان ان يجمع الفقهاء او قوما سماهم لينظر وا في امر القاضي فان رضوه فاقراره والا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فاخذ العامل الرشوة وكتب انهم رضوه وترك على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله

ولوكان في ابتداء التقليد اذا قلده فكتب انهم قد رضوا و قلده لاينفذ حكمه كذا فى التاتارخانية * القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على قضائه كما لو اسلم بعد الردة و لكن قضاءه لا ينفذ في حال عماه وردته اربعة خصال اذاحصلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر و ذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزانة المفتين * اذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على انه لاينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان اوالعامة وبعزل نائب القاضي لاينعزل القاضي كذا فى البزازية * السلطان اذا قلد رجلا فرد القاضي ذلك ان قلده مشافهة ليس له ان يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبة بان بعث اليه منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان له ان يقبل بعد ذلك مالم يعلم السلطان بالرد القاضي اذاقال عزلت نفسي اواخرجت نفسي من القضاء وسمع السلطان ينعزل اما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان انى عزلت نفسي واتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولا كذا فى خزانة المفتين *

الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه * فى النوازل السلطان اذاحكم بين اثنين لا ينفذ وفى ادب القاضي للخصاف ينفذ وهوالاصح وبه يفتى كذا فى الخلاصة * اذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير ان يقضي ولوقضى لاينفذ قضاؤه قال هشام سمعت ابا يوسف رح يقول اذا كان القاضي من الاصيل يعنى من الخليفة ثم مات فليس للامير ان يولي قاضيا وان كان اميرا بعشرها وخراجها وان حكم هذا الامير لم يجز حكمه وكذا ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضي الذى ولاه هذا الامير كتاب الخليفة من الاصيل لايكون ذلك امضاء للقضاء كذافى المحيط * وفى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته فى الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال ابوالحسن رح لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضى بينهما او يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما وينفذ ومن المشائخ رح من جوز ذلك و قال بنفاذ حكم خليفته له و عليه وفى النوازل مايدل عليه فقد ذكر ثمه رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض قال ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه و يجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما وقد صح

ان يهود يا ادعى على هارون الرشيد دعوى في زمن ابى يوسف بين يدى ابى يوسف رح
فسمع ابو يوسف رح خصومته على هارون الرشيد وذكر الخصاف في ادب القاضي ان عليا رض
قلد شريحا وخاصم عنده في حادثة قال الخصاف لو ان قاضيا قضى للامام الذى ولاه بقضية
او قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام او والده او زوجته وكذلك قاضى القضاة
لو خوصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا على مثل خراسان
فامره ان يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه
جائز له وعليه والذى يدل على القول الاول ماذكر هشام في نوادره قال سألت محمدا رح
عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه وجحدوالوالى الذى في بلده ليس
ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغى للوالى ان يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان
ابى الرجل ذلك ايجبر عليه قال نعم فقد اشار الى التحكيم ولم يقل بان خليفة القاضى يحكم بينهما
وجواز التحكيم من القاضى عرف باثر عمر رض فانه حكّم زيد بن ثابت فى خصومة كانت بينه وبين
ابي هريرة رض وحكّم شريحا في خصومة اخرى كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رح
عن قاضى البلدة اذا مات وواليها ممن لا يولى القضاء ايجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم
قال اما كل شيء يحتاج فيه الى ان يرجع المقضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه واما ماكان
من قرض او غصب يجبر عليه وفى المنتقى اذا خاصم ابن القاضى غيره اليه او خاصم غيره ابنه
اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما
اختصما الى غيرى كذا فى المحيط * ويجوز قضاء القاضى للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضى
الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضى لام امرأته بعد ما ماتت امرأته
ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة ابيه بعد ما مات الاب جاز وان كان الاب
حيا لا يجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * الامام يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير
كذا فى السراجية * الباب السابع في جلوس القاضى ومكان جلوسه وما يتصل بذلك * الحاكم
يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا فى المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا فى العناية *
والمسجد الجامع اولى ثم الذى يقام فيه الجماعات وان لم يصلّ فيه الجمعة كذا فى النهر الفائق *

قال الشيخ

قال الشيخ فخر الاسلام على البزدوي رح هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف من البلدة ينبغي ان يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كيلا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا باس به هكذا روى من بعض السلف انهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال فخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر كذا في المحيط * فاذا دخل القاضي المسجد فاحب الى ان يبدأ فيصلي ركعتين او اربعا والاربع افضل لانه صلوة النهار ثم يدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم واذا اراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والكرامة اجلسهم قريبا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بقرب منه ولا باس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي * وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم كذا في التبيين * ويشاورهم كذا في النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البزازية * ويضع القمطر الى جانبه من يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب ان يكون معدا بين يديه ويجلس كاتبه ناحية منه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشهادة او ينقص كذا في محيط السرخسي * لو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية * والاولى ان يكون الدار في وسط البلدة كالمسجد كذا في النهر الفائق * ذكر في المبسوط ولا باس بان يقضي في منزله اوحيث احب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التاتارخانية * ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البزازية * وفي الخانية فاذا جلس القاضي في المجلس او في داره ياخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيأ ليأذن بالدخول كذا في التاتارخانية * ثم اذا قضى في المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في النهر الفائق * ولا باس بان يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين * اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما ثم اختلف المشائخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا باس به وان ترك وسعه ليبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخل عليه ان يسلم ولا يسعه الترك هذا هو الكلام وقت الدخول فاما اذا جلس ناحية من المسجد

للفصل والحكم لايسلم على الخصوم ولايسلمون عليه ومن هذا قال بعض مشائخنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لايسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لايسلم ولايسلمون عليه فالوالي والامير اولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق ان الوالي والامير انما جلس للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فاما القاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلايسلمون عليه وان سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلاباس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لايجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا في ادب القاضي للخصاف * وان اراد القاضي جوابه ينبغي ان لايزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التاتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رح انه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لايرد السلام وكذا كان يقول في من جلس للذكر اي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لايرد السلام واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي ان يقوم بين يديه رجل يمنع الناس من التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم من اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله اسامي الشرطي والعريف والجلواز وينبغي ان يكون معه سوط الادب وينبغي ان يكون امينا وينبغي ان لايكون طماعا حتى لايرتشي فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك تاديبه اذا اساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي ان يامر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لايعرف مايدور بين الخصمين وبين القاضي فلايعلم به احد الخصمين ولا يلقنه شيأ فعل ذلك وان كان مامونا وتركه بقرب منه فلا باس والحاصل ان القاضي يعمل مافيه النظر والاحتياط في امور الناس ولاينبغي لهذا الرجل ان يسار باحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى ان يبعث امينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء اولا فاولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته او سلطنته وان رأى ان يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو استر لهن كذا في الحاوي * نقه حنفي قال محمد رح الذي يرجع من ليله الى اهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير اهله بمنزلة الغريب الا ان الغريب بعني المسافر اشد

حالا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البينة على انه غريب هكذا روي عن محمد رح لكن لايشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفي ومن اصحابنا من قال ان القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والغرباء والنساء فقدم القاضي ارباب الشهود فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان ان يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار احدهما ولا يشير اليه كذا في خزانة المفتين * بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه احدهما كذا في خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة كذا في التبيين * وكذلك لاينبغي له ان يطلق بوجهه الى احدهما في شيء من المنطق مالايفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه الى احد الخصمين واحب ان يظهر حجته لايؤخذ به لانه لااختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل ان القاضي مامور بالتسوية في مايقدر على التسوية وفي ما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لايعذر بتركها فيه ومالايقدر على التسوية فيه لايؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان احدهما سلطانا او عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه في مكانه كيلا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يتكلم احدهما بلسان لايعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهر زاده ولايخلو باحد الخصمين في منزله كذا في التاتارخانية * ولا ينبغي للقاضي ان يفعل مايؤدي الى التهمة كذا في خزانة المفتين * ويكره ان يلوي عنقه على احد الخصمين اي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي شرعا ويكره ان ياذن لاحد الخصمين بان يدخل في منزله ومن لم يكن له خصومة فلا باس بان ياذن له القاضي بالدخول عليه للسلام او لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون

تعديا الدعلى صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الذمي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي ان يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلا منهما من غير ان يرفعا اصواتهما وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس ان يستند ظهره الى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره ان يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا احسن ويقف اعوان القاضي بين يدي القاضي ليكون اهيب في اعين الناس ويجب ان يكون قيامهم ببعد من القاضي حتى لا يسمعوا مايدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض مايقع لهم من المسائل ولا يحتالون لابطاله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رح وصاحب كتاب الاقضية ابو جعفر وهذا فصل اختلف فيه المشائخ بعضهم قالوا ليس للقاضي ان يسأل المدعي عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وقال بعضهم يسأل وبه اخذ الخصاف رح وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في مختصر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي رح ان على قول ابي يوسف رح القاضي يسأل وعلى قول محمد رح لا يسأل بل يسكت وفي الخانية واذا جلس الخصوم بين يديه قال ابو يوسف رح يستنطقهم فيقول ايكما المدعي فاذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي وقال محمد رح لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف رح ارفق كذا في التاتارخانية * فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال مالكما وان شاء تركهما حتى يبدءا بالنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأله او لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف رح في ادب القاضي ان القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه اصحيح هو ام فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من ادب القاضي وفي موضع آخر ان القاضي لا يقول له ذلك وبه اخذ بعض مشائخنا رح ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول

هكذا

هكذا ذكرا لخصاف رح وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشائخ رح ايضاً على نحو ماذكرنا في جانب المدعى فان عند بعض المشائخ رح لا يسأ له القاضي الجواب ولكن ينظر اليه لياتي بالجواب كذا في المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى اسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهما اذا تكلما معالا يتمكن من ان يفهم كلام واحد منهما قال ثم يا مره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على انه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عندنا انه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك كذا في السغناقي * ولا يلقن الشهود بقوله اتشهد بكذا واستحسنه ابو يوسف رح في مالا تهمة فيه كما اذا كان لامينا ما لا يكسب بتلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم في القنية والخزانة ان المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف رح اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح ابي المكارم * لاينبغي للقاضي ان يلقن احد الخصمين حجة ولكن اذا طلب يمينه فحينئذ جاء اوان الاستحلاف ان لم يكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك الك بينة وفي النوازل سئل ابو نصر عن رجلين تقدما الى القاضي فقال احدهما ان لي على هذا الرجل الف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدعى عليه في ذلك وقال ابو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن اكثم فقال احدهما ان لي على هذا الف درهم فقال له يحيى قد اخبرتني خبرا فما تشاء يعني ان هذه الدعوى غير صحيح مالم يقل مره ليعطى حقي او نحو ذلك قال ابو نصر وهذا عندنا ليس بشيء وهذا مما لا يجد عليه لا نهما لم يتقدما الا للطلب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس او امر الكاتب ان يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي اثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان واحضر معه فلانا وان لم يعرفهما ارسل الكتابة ارسالا وكتب حضر رجل ذكرانه فلان بن فلان ينسبه الى ابيه وجده اوالى مواليه فيكتب ذكرانه فلان مولى فلان بن فلان فان كان له تجارة او صناعة يعرف بها ينسب اليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه واحضر رجلا ذكرانه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعى ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر

على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي احضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب فان كان قد اقربه كتب اقراره وفي الخانية ويامر المدعى عليه بايفاء الحق كذا في التاتارخانية * وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك انه هل ينبغي له ان يسأل البينة عليه ام لا وينبغي ان يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكن ان يحول من غير زيادة ونقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الايداع اصلا ثم ادعى الرد او الهلاك لا يسمع دعواه ولو قال ليس على تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك او الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى يبنى عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما والقضاة في زماننا على رسم احسن من هذا فان المدعى في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعى ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطه ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعى او وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا اجابه بالاقرار او بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في اوله والجواب في آخره بعبارة المدعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار امره القاضي بالخروج عن عهدة ما اقربه وان كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعى ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشائخ وانه على الاختلاف فان قال المدعى حلفه فالقاضي يقول للمدعى الك بينة على ما هو رأي الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشائخ فان قال لا احلف القاضي المدعى عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يامره باحضارها ويكتب اسماء الشهود فيه وانسابهم وحلاهم ومحالهم او يامر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا احضر المدعى شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا اجلس الشهود بين يدي القاضي وجاءوا اوان الشهادة اخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو اوثق واحوط ثم يقابل القاضي

لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن امهلني حتى آتي به امهله وان قال لا وَجَّهَ عليه القضاء وان لم يعرف القاضي اياهم بالعدالة يتوقف وان قال المدعى لي بينة حاضرة الا انى اطلب يمين المدعى عليه ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع كذا ذكره القدوري في شرحه وان قال حاضرة في بلدة فالقاضي لا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابويوسف رح يجيبه وقول محمد رح مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي ان يعطيه رقعة ان فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا او الى قاض آخر فيحلفه مرة اخرى اعطاه نظرا له والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ واعطاه ثم الدعوى لاتخلوا مان تقع في العين او في الدين فان وقع في الدين والمدعى مكيل فانما يصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه اى انه حنطة او شعير ويذكر نوعه انه سقى او برى اوخريفي اوربيعي وصفته انه وسط اوجيد اوردي ويذكر الحمراء او البيضاء في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفيز تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم لايجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لايجوز التاجيل فيه بمعنى لايلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من اعلام جنس راس المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابيحنيفة رح وتاجيل المسلم فيه شهرا او اكثر حتى يخرج من حد الاختلاف وكذا ماسوى ذلك من شرائط السلم ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند ابيحنيفة رح لا يصير دينا عليه الا بالاستهلاك وينبغي ان يذكر في دعوى القرض ايضا انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك في كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه ايضا لان كل احد لا يهتدي الى العلم بشرائط الاخذ فينبغي ان يبين ذلك للقاضي حتى يتامل فيه القاضي

ان وجده صحيحا عمل به والارده وان كان المدعي به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا دينارا ويذكر نوعه انه نسيابوري الضرب او البخاري الضرب اوما اشبه ذلك ويذكر صفته انه جيد او رديء او وسط واذا ذكر البخاري او النيسابوري لايحتاج الى ذكر الاحمر لان البخاري او النيسابوري لا يكون الا احمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشائخ وفي فتاوى النسفي اذا ذكر احمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد ان يبين انه من ضرب اي وال عند بعض المشائخ رح وبعضهم لم يشترطوا ذلك وانه اوسع ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لايذكر كذا دينارا بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش ذكر كذلك نحو الده نوهي او الده هشتى اوالده شش وما اشبه ذلك فان كان المدعي به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفتها انها جيد اورديء وكذا ذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها كنقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيد اورديء او وسط ويذكر قدرها كذا وكذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجي كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعي به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان يعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يعامل عددا يذكر عددها وان كان الدعوى في العين فان كان المدعي به منقولا وهو هالك ففي الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على مابينا وان كان قائما فان كان بحال يمكن احضاره مجلس الحكم فلابد من الاحضار مجلس الحكم فلا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة وان وقع الدعوى في عين غائب لايعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لايدرى انه قائم اوهالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بان لم يعلم قيمته اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال يسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام بينة على ما ادعى يسمع دعواه ويسمع بينته وبعض مشائخنا قالوا انما يسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش

يقول

يقول تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشائخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رح في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام على البزدوى اذا كانت المسئلة مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين يسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لايعرف ماله فلوكلفه بيان القيمة فقد اضرّ به اويتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود من الطريق الاولى وان وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى به ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالاعم وهو البلد او بالاخص وهذا فصل اختلف فيه اهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم و قال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة اهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بدأ بالاخص ولابد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد لزيق دار فلان ولايذكر دار فلان لانه حينئذ يصير دار فلان مدعى به لان الحد يدخل في المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء فان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية اصحابنا وان ذكر ثلث حدود كفاء كذا في المحيط *

الباب الثامن في افعال القاضي وصفاته * وينبغي للقاضي ان يتّقي الله ويقضي بالحق ولايقضي لهواء يضله ولالرغبته لغيره ولالرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا في جزيل ثوابه وهربا من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * واتفقوا على انه لايفتي للخصوم حتى لايقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح في رجلين تقدما الى القاضي في امر وظن القاضي انهما تقدما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك اقامهما من عند نفسه قال محمد رح في الاصل لاينبغي له ان يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رح ففي قوله لنفسه اشارة الى انه لاباس بان يبيع ويشتري ليتيم اوميت مديون ولوباع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلاباس به عندنا وفي الغاية والصحيح انه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولافي غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء وينبغي ان يولى لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له ان يستقرض الامن صديق اوخليط له كان قبل ان يستقضي فلايخاصم اليه ولايتهمه انه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لايطيل

مكثه في ذلك المجلس ولايمكن احدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السغناقي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود كذا في التاتارخانية * ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * ويامر اعوانه بالرفق كذا في البزازية * وفي الينابيع ويكره ان يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لايقضي اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع او عطشان وهذا اذا لم يكن جهة القضاء بينا فاما اذا كان وجه القضاء بينا فلا باس ان يقضي ومن هذا قال مشائخنا رح لاينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التاتارخانية * ولايقضي حال شغل قلبه بفرح اوحاجة الى الجماع او برد او حر شديد او مدافعة الاخبثين كذا في النهر الفائق * لاينبغي للقاضي ان يجلس للقضاء وهو ضجر او كظيظ من الطعام فان عرض له همّ او غضب او نعاس كفّ حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم ولايخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي * فقه حنفي ويخرج في احسن ثيابه كذا في الظهيرية * ويقضي وهو جالس متكئا او متربعا كذا في البزازية * ولكن القضاء مستويا افضل تعظيما لا مر القضاء كذا في التبيين * ولاينبغي له ان يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار وما اطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شابا ينبغي ان يقضي شهوته من اهله قبل ان يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولايقضي وهو يمشي او يسير على الدابة وكذلك قال مشائخنا رح في المفتي لاينبغي له ان يفتي وهو يمشي لكن يجلس في موضع واذا استقر فيه افتى ومنهم من قال لاباس بان يفتي في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة او بنو العم ان لايعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحوا وفي الكبرى وهو لايختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعله ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التاتارخانية * الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته ومايتصل بذلك * ان كان القاضي فقيرا محتاجا الاولى ان ياخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى ان لاياخذ من بيت المال كذا في فتاوي قاضي خان * ولاياخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي

يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العناية * كما يجوز كفاية القاضي من بيت المال يجعل كفاية عياله ومن يمونه من اهله واعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رح ان القاضي هل ياخذ الرزق في يوم العطلة اختلف المتاخرون فيه والصحيح انه ياخذ كذا في التاتارخانية * القاضي اذا كان ياخذ من بيت المال شيأ لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلّمون القرآن وروى ان ابابكر رضى الله تعالى عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما واما عثمان رضى الله تعالى عنه كان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغى للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في اموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد الى مكة وولاه امرها رزقه اربعمائة درهم في كل عام وروي ان الصحابة رض اجروا لابى بكر رضى الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلى رضى الله عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى ان عليا رضى الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * واما اجر كاتب القاضي واجر قسامه فان رأى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى ان يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا باس به وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعى وشهادتهم ان رأى القاضي ان يطلب ذلك من المدعى فله ذلك وان كان في بيت المال سعة ورأى ان يجعل ذلك في بيت المال فلا باس به وفي النوازل قال ابراهيم سمعت ابا يوسف رح سئل عن القاضي اذا اجرى له ثلثون درهما في ارزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه واعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكلف الخصوم الصحف يسعه ذلك قال ما احبّ ان يصرف شيأ من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التاتارخانية * الهدية ما يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط ان يعينه كذا في خزانة المفتين * ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم او من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم يكن للقريب اولمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها سواء كان بين القاضي وبين المهدى مهاداة قبل القضاء

اولم يكن وسواء كان بينهما قرابة اولم تكن وهدية ممن لاخصومة له وانها على نوعين اما ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة اوصداقة اولم تكن ان لم تكن لا ينبغي له ان يقبلها وان كان بينهما مهاداة قبل القضاء فان اهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا باس بان يقبلها فيحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملا لامر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لاياخذ الزيادة قال الشيخ الامام فخر الاسلام البزدوي رح الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلاباس بقبولها ثم اذا اخذ الهدية ولم يكن له اخذها اختلف المشائخ بعضهم قالوا يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بانه يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له ان يقبل كذا في الخلاصة * وان لم يعرف مهديها اوعرفه الا انه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليها يضعها في بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كان للخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا في العتابية * ولو اهدى الرجل الى واعظ شيأ كان له ان يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة واما الكلام في دعوة القاضي قال محمد رح في الاصل لاباس للقاضي ان يجيب الدعوة العامة ولايجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح ان المضيف لوعلم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كانت يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل بين الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل بينهما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله اولم يكن وذكر القدوري ان القاضي يجيب الدعوة الخاصة في المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح ادب القاضي وذكر الطحاوي في مختصره ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رح يجيب وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ان صاحب الدعوة ان كان ممن لايتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضاء لايجيب دعوته القريب والاجنبي فيه سواء

سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل اسبوع مرة فالقاضي لايجيب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زاد في الباجات بعد القضاء على ماكان قبل القضاء فالقاضي لا يجيب الدعوة الا ان يكون مال صاحب الدعوة قدا زداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد في الباجات فالقاضي يجيبه وهذا كله اذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كان لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وان كان بينهما قرابة اومباسطة قبل القضاء كذا في المحيط * واما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لايحل له ان يحضرها لانه لايحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي اولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه كذا في البدائع * ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة واعلم بان الرشوة انواع منها ان يهدي الرجل الى رجل مالا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدي والمهدى اليه ونوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا بسبب ان ذلك الرجل قد خوفه فيهدي اليه مالا ليدفع الخوف من نفسه اويهدي الى السلطان مالا ليدفع ظلمه من نفسه او من ماله وهذا نوع لايحل الاخذ لاحد وان اخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للمعطي الاعطاء عامة المشائخ على انه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه اويجعل بعض ماله وقاية الباقي نوع منها ان يهدي الرجل الى رجل مالا ليسوي امره في ما بينه وبين السلطان يعينه في حاجته وانه على وجهين الوجه الاول ان يكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لايحل للمهدي الاعطاء ولا للمهدي اليه الاخذ الوجه الثاني ان يكون حاجته مباحا وانه على وجهين ايضا الاول ان يشترط انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لايحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل ان يستاجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فيصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستاجره عليه عملا يصح الاستيجار عليه كذا في المحيط * كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعد ان سوى امره ونجاه من ظلمه

يحل للمعطي الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشائخ رح وعامتهم على انه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب واما اذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة اوقرابة فاهدى اليه كما كان يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح امره فهذا امر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم بالكرم نوع آخر ان يهدى الرجل الى سلطان فيقلده القضاء له اوعملا آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ الاخذ ولا للمعطي الاعطاء كذا في المحيط * الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل * قال مشائخنا رح ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام ابوعاصم العامري يفتي بانه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي واختيار الصدر الشهيد رح * وفي الخانية وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رح يقول لا بد وان يقول القاضي قضيت اويقول حكمت اويقول انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور ثمه اذا ادعى رجل دارا في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه (اين محدود بااين مدعي ده) فهذا لا يكون حكما من القاضي وينبغي ان يقول (حكم كردم بااين محدود مرا اين مدعي را) والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي او قال صح عندي اوقال علمت فهذا كله حكم واذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة رجعت عن قضائي اوبدا لى غير ذلك وفي الخلاصة او قال ابطلت حكمي وفي المحيط او قال وقفت على تلبيس الشهود واراد ان يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رح عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة اقامها العبد ثم قال العبد كذبت انا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة

في شيء من الكتب قال وينبغي ان لايبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا في ما ادعيت حيث يبطل القضاء واذا قال المدعى بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لايبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي المقضي له اذا قال ما قضي به لي نهو حرام لي وامرأته ما ليشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التاتارخانية * لواقام رجل البينة على ان هذا العين له بسبب الشراء او الارث ثم قال لم يكن لي قط اولم يقل قط لم يقبل بينته ويبطل القضاء امالوقال هذا ليس ملكي لايبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو اشارات الاصل والجامع وكان القاضي الامام ابو على النسفي رح يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشائخنا رح ان ما قال القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد مما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وانه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الامام نفس التفسيق بان قال هم زناة هم شاربوا الخمر لاتفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لايمنع القضاء كما لايبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رح في الجامع واذا قضى القاضي بالدار للمدعي ببينة اقامها فاقر المقضي له بالدار ان الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قد اكذبت شاهديك حين اقررت انها لفلان لاحق لك فيها واقررت بخطاء القاضي في قضائه فرد الدار على قيمتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولولم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار لفلان ولم يكن لي قط بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه او بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بان قال هذه الدار لم يكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقرله في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولاشيء على المقر للمقرله واما اذا صدقه المقرله في الاقرار وكذبه في النفي بان قال المقرله الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب ان الدار يدفع الى المقرله وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لانه يدعي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقرله كذبه في بطلان اقراره فلم يبطل اقراره

ويضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضي عليه لان في زعمه انه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لوانهدمت مشكل في ما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي ان لايصح اقراره لانه لما بدأ بالنفي فقد اكذب شهوده في ما شهدوا به لانهم شهدوا ان الدار من الاصل له وقد اقر انها ليست له من الاصل واقر ببطلان القضاء وان الدار ملك للمقضي عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنها لفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغي ان لايصح اقراره والجواب ان تصحيح اقراره واجب ما امكن وامكن تصحيح اقراره بتقديم اقراره على النفي والتقديم والتاخير شائع في الكلام فقدمنا اقراره تصحيحا ولكن يجب ان يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفي لانه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحيحا اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا ما ذكر محمد رح في الكتاب ان المقر له اذا قال وهبها لي بعد القضاء قبضتها منه فهو لي بالهبة انما يصح هذا اذا غابا من مجلس القضاء حتى امكن للقاضي تصديق المقر له في ما ادعى من الهبة فاما اذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه لم يجر بينهما هبة فينبغي ان لايصح اقرارا لمقر في هذا الوجه قالوا ايضا قول محمد رح في الكتاب ان القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضي عليه على المقضي له قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان لاحق لي فيها سواء حتى لايبطل قضاء القاضي بالدار للمقضي له وفي الجامع ايضا رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى انها داره اشتراها من اب المقضي له في حال حيوته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد على المقضي عليه ويبطل القضاء ويقال لمدعي الشراء اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لاب المقضي له وانك اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضي بالدار له والا فلا كذا في المحيط *

الباب الحادي عشر في العدوي وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك *

فاذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لايعرف انه محق او مبطل فاراد الاعداء على خصمه يريد انه طلب من القاضي ان يحضر خصمه فهذا على وجهين الاول ان يكون

ان يكون المدعى عليه في المصر وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحا اوامرأة صحيحة برزة مخالطة الرجال وفي هذا الوجه القياس ان لايعديه وفي الاستحسان يعديه والاعداء على نوعين احدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا ان في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه في المصر الا انه يكون المدعى عليه مريضا اوامرأة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لايعديهما وتكلم المشائخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم ان يكون بحال لايمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير ان يزداد مرضه وهذا القول ارفق واصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين ان كان القاضي ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما وبين خصومهما وان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف يبعث القاضي اليه امينا من امنائه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين ان يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا انكر المدعى عليه حلفه على ماهو رأي القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان اقر بذلك اشهد عليه شاهدين بما اقر به وامره ان يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القاضي ليشهد عليه شاهدان بما اقربه بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وان انكر فالامين يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم يامر المدعى عليه ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضي ويقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف اخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى الى ان يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلث مرات امره الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي هذا اذا كان المدعى عليه في المصر فاما اذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب في ما اذا كان في المصر فيعديه بمجرد

الدعوى استحسانا وان كان بعيدا من المصر وهو الوجه الثاني لا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد انه اذا كان بحيث لو ابتكر في اهله امكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشائخ فيه منهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا يكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فاذا اقام امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد فظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة كذا في شرح ادب القاضي للخصاف * وان ارسل القاضي الى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير والختم يعني على باب داره فالقاضي يكلفه باقامة البينة على انه في منزله فان جاء بشاهدين يشهدان انه في منزله فالقاضي يسأ لهما من اين علمتما فان قال رأيناه فيه اليوم او امس اومنذ ثلثة ايام قبل القاضي ذلك ويسمر ويامر بالختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما ثم جعل ما زاد على ثلثة ايام متقادما قال شمس الائمة الحلوائي الصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين الا انه كان لايمكن للمدعي الدعوى لتاخر خروج قرعته بان كان القاضي اقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى ايام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلا اقيم عليه البينة فان ابا يوسف رح كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلثة ايام كل يوم ثلث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا وسمع البينة عليه وامضي الحكم عليه بحضرة وكيله قال الخصاف في ادب القاضي وقال غير ابي يوسف رح لا ارى ان انصب عنه وكيلا فقد بين هنا مخالفا لابي يوسف رح ولم يذكر المخالف فقيل المخالف ابوحنيفة رح لا محمد رح فقد روى ابن سماعة

من محمد رح مثل قول ابي يوسف رح وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رح يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن ابي حنيفة رح مثل قول ابي يوسف رح وفي الكبرى وكان هذا فعلا متفقا عليه ان القاضي ينصب له وكيلا ويقضي بحضرة وكيله وفي الخانية قال ابو يوسف رح وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا كذا في التاتارخانية * في نوادر هشام سألت محمدا رح ما تقول في سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه الى القاضي فاخبرني ان ابا يوسف رح كان يعمل بالاعداء وهو قول اهل البصرة قال وصورة ذلک ان يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابه ان القاضي يقول اجب ينادي بذلک اياما فان اجاب والا جعل القاضي لذلك السلطان الذي ابى ان يجيب وكيلا فيخاصم هذا المدعي فقلت له فهل انت تجعل له وكيلا قال نعم فقلت افلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان ابو حنيفة رح لا يعمل بالاعداء كذا في الذخيرة * واما الهجوم على الخصم وصورته ان يكون لرجل على رجل دين فتواری المديون في منزله وتبين ذلک للقاضي فيبعث امينين من امنائه ومعهما جماعة من اعوان القاضي ومن النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استيذان وحشمة فيامرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل اعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى اذا وجدوه اخرجوه واذا لم يجدوه يامرون النساء حتى تفتش النساء فربما تزيا بزي النساء فهذا هو صورة الهجوم واذا طلب المدعي ذلک من القاضي هل يفعل القاضي قال صاحب الاقضية وسع فيه اصحابنا رح قالوا اراد به ابا يوسف رح فقد روی عنه انه كان يفعل ذلک في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رح مثل هذا ايضا واصل ذلک ما روی عن عمر رضي الله تعالى عنه انه هجم على بيت رجلين احدهما قرشي والآخر ثقفي بلغه ان في بيتهما شرا فوجد في بيت احدهما دون الآخر وعن هذا قال اصحابنا رح لا باس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استيذان اذا سمع منه صورت فساد للامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال شمس الائمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا انه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان رأى القاضي ان يعطى المدعي طينا او خاتما او قطعة قرطاس لاحضار الخصم جاز كذا في الذخيرة و* وهذا في خارج المصر في المصر

يبعث الاشخاص وقال الخصاف رح على قلب هذا كذا في الخلاصة * والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختاروا دفع طينه وبعضهم اختار واقطعة قرطاس وبعضهم اختار وادفع الخاتم ولو اعطاه القاضي طينه او خاتما وذهب به الى الخصم واراه ينبغي له ان يقول للخصم هذا خاتم القاضي فلان يدعوك اتعرفه فان قال نعم اعرفه ولكن لا احضر اشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره او يستعين في ذلك بالوالي واختلف العلماء في اجرة الشخص بعضهم قالوا هي في بيت المال وبعضهم قالوا على المتمرد كذا في الذخيرة * هو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * اما مؤنة الموكل وهو الشخص الذي امره القاضي بملازمة المدعى عليه لاخراجه ذكر القاضي الامام صدر الاسلام انها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشائخنا على انه على المدعي وهو الاصح ثم اذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يامر المدعي باعادة البينة على تمرده فاذا اعاد البينة عاقبه على ماصنع من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال احضر ثم لم يحضر الا انه يعاقب في هذه الصورة دون مايعاقبه في الصورة الاولى ثم لايشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستور يكفي وهذا قول الخصاف وعن ابي حنيفة رح انه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رح كذا في الذخيرة * وفي الخانية وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تعنته وفي الفتاوى العتابية واذا حضر عزره بضرب او حبس على حسب حاله على مايرى ولو كان القاضي من الابتداء امر المدعي انه ياخذ طينه من عند الامير لاحضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من اراد ان يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب الى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا ولكن لايفتى به وبعض مشائخ زماننا على انه انما يطلق له في ذلك اذا ذهب الى القاضي اولا وعجز عن استيفاء من جهته اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان اولا لا يطلق له في ذلك وبه يفتى واذا ذهب الى باب السلطان والتمس چوب دار لاحضار خصمه واخذ چوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم ان يرجع بالزيادة على المدعي ينظر ان ذهب المدعي الى القاضي اولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وان لم يذهب الى القاضي اولا يرجع واذا كان المديون يسكن

يسكن في دار باجر وطالبه الغريم بالخروج الى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب اختلف المشائخ رح فيه والصحيح انه يسمر وفي مجموع النوازل واذا كان المديون يسكن في دار زوجته وابى الخروج الى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لان العبرة في هذا الباب للمساكنة حتى لو ثبت عند القاضي انه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على احد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء ان يرفعوا الى الحاكم ليرفع المسمار قال ابو القاسم الصفار يرفع لان التسمير على باب دار مشترك لاجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفي الخانية ولو ادعى على صبي محجور حقا فان لم يكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التاتارخانية * الباب الثاني عشر في ما يقضي القاضي بعلمه وما لا يقضي فيه بعلمه وفي القضاء باقل من شهادة الاثنين * القاضي اذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفع اليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب الاقضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وذكر الخصاف في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه او في غير مجلس قضائه كذا في المحيط * اما في الحدود الخالصة لله تعالى وفي الولوالجية نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر يقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه استحسانا وفي شرح الطحاوي الا في السرقة بانه يقضي بالمال دون القطع كذا في التاتارخانية * وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه كذا في الخلاصة * الا انه اذا اتي بالسكران فالقاضي يعزره لاجل التهمة لما فيه من امارات السكر ولا يكون ذلك حدا واما اذا علم بحادثة قبل ان يقضي ثم استقضي ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول ابي حنيفة رح لا يقضي بذلك العلم وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح يقضي وعن محمد رح انه رجع الى قول ابي حنيفة رح ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو في مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة واراد ان يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لاشك ان على قولهما يقضي بذلك العلم

(٥) كذا في جميع النسخ والظاهر نقطها الثابتين

فاما على قول ابى حنيفة رح اختلف المشائخ رح فيه بعضهم قالوا اذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له ان يقضي في المصر وليس له ان يقضي في القرى لايقضي بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذي هو قاض فيه واما اذا كان مقلدا على القرى بان كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له ان يقضي وهذا القول يرجع الى ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن ابى يوسف رح وقال بعض مشائخنا رح وان كان مقلدا على القرى ليس له ان يقضي بذلك العلم على قول ابيحنيفة رح وهذا القول يرجع الى ان المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية من اصحابنا رح وفي المنتقى وما سمع خارجا من المصر في اى وجه خرج لم يحكم به الا ان يكون خرج للعيدين وكانه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول ابى حنيفة وزفر رح واما اذا علم وهو قاض في مصره ثم عزل من القضاء ثم اعيد اليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لا شك ان على قولهما يقضي واما على قول ابي حنيفة رح لا يقضي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في حاكم اخبره عتاق رجل عبده او بطلاق رجل امرأته ثلثا قال ان اخبره بذلك عدلان فينبغي ان يجتهد في طلب ذلك اشد الطلب وينظر في امره يريد بهذا اخبران فلانا اعتق عبده ثم استرق اوطلق امرأته ثلثا ولايعزل عنها وان كان المخبر واحدا عدلا وكان اكبر رأيه انه صادق فالافضل في ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت ان يكون في سعة منه كذا في المحيط * الباب الثالث عشر في القاضي يجد في ديوانه شيأ لايحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ * اذا قضى القاضي بقضية واتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضى له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضي انك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لايتذكر ذلك قال ابوحنيفة رح القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظ وكان ابو يوسف رح اولا يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لايقبل واجمعوا على انهما اذا لم يبينا المقضى عليه بان شهدا عند القاضي انك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت ان القاضي لايقبل شهادتهما كذا في الملتقط * اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه اى في خريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه او بخط نائبه الا انه لايتذكر تلك الشهادة فعلى قول ابى حنيفة رح لايقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي لايمضي ذلك السجل.

عند ابيحنيفة رح وعند هما يمضي كذا في المحيط * لو تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل فقال انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال او بضيعة كذا او بحق من الحقوق والقاضي لم يذكر فاقام عنده شهودا عدولا يشهدون ان القاضي اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لاينفذ ذلك ولا يقضي به عند ابي يوسف رح رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا في محيط السرخسي * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامة المشائخ رح ان هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسي ان على قول ابيحنيفة وابي يوسف رح لا يسعه ان يشهد وعلى قول محمد رح يسعه ان يشهد وفي جامع الفتاوى ولا يحل له ان يشهد في قولهم جميعا وفي الولوالجية والصحيح ان في هذه المسئلة ابا يوسف مع ابيحنيفة رح والمخالف في هذه المسئلة محمد رح في النوازل وسئل ابو القاسم عن شاهد على اقرار رجل يقول اعرف خطي واعرف الرجل غيراني لا اذكر الوقت والمكان قال اذا علم انه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه ان يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان مختوما وكتب له لايجوز ان يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار من رسول الله صلعم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له ان يروي عند ابيحنيفة رح وعندهما له ان يروي فشرط الرواية عند ابيحنيفة رح ان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التاتارخانية * ذكر الخصاف قال محمد رح لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لايقبل فرق بين هذه وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فللقاضي ان يقبل وكذا اذا اقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لايعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * واجمعوا انه لايعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما كذا في البزازية * ولو ان قاضيا عزل من القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكر بالاجماع وان ذكره فكذلك عند ابيحنيفة رح خلافا لهما

فاما اذا اقامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد الى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة تذكر اولم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدأ له ان يرجع منها وفي وقوع القضاء بغير حق *

اذا قضي القاضي بقضية ثم بدأ له ان يرجع عنها فان كان الذي قضي به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لامحالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء امضاه لامحالة وقضي في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * واعلم بان التحول من رأي الى رأي في المجتهدات جائز ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الواقع لايخلو من وجهين اما ان اخطأ فيما قضي او تعمد الجور في ما قضي واقر بذلك فان اخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما ان يكون ذلك في حق الله تعالى او في حقوق العباد فان اخطأ في حقوق العباد ان امكن التدارك والرد بان قضي بمال اوصدقة او بطلاق اوعتاق ثم ظهر خطاؤه بان ظهر ان الشهود عبيد اوكفارا اومحدودون في القذف فانه يبطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقا ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من اخذ منه وان اخطأ في ما لا يمكن رده بان كان قضي بالقصاص واستوفي لايقتل المقضي له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن يجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطاء القاضي بالبينة اوباقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لايظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له وهو نظير الشاهد اذا رجع من شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضي له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان اخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضي بحد الزنا اوبحد السرقة او بحد شرب الخمر واستوفي القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيد اوكفارا ومحدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعمد الجور في ماقضي واقربه فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل من القضاء ولم يقل وينعزل من القضاء فهذا اشارة الى ان القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

الباب الخامس عشر في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يفعل وما لايفعل *

ذكر ابن سماعة عن محمد رح انه قال لايجوز للقاضي ان يقول اقر فلان عندي بكذا ليقضي به

عليه من قتل اومال اوطلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا اقيم حدا على احد بقول قاض اقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا ينبغي ان اقيم عليه وان كانا غير عدلين لم يصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس ان اقطع يده بيده ولكني ادرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في ان قول القاضي اقر عندي بكذا نافذ عليه قال واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رح واعلم ان اخبار القاضي عن اقرار رجل بشيء لا يخلو اما ان يكون الاخبار عن اقراره بشيء يصح رجوعه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما ان يكون الاخبار عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه منه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه تقبل قوله في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رح وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلوائي ما ذكر في ظاهر الروايات قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ومحمد رحمه الله اولا وما رواه ابن سماعة فهو قوله آخرا ثم في بعض النسخ وقع رواية ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشائخنا اخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشائخنا رجوع محمد رح عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى ابو منصور الماتريدي يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن ذلك قبل قوله وان كان جاهلا فاسقا اوفاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا ان يعاين السبب وانكر بعض مشائخنا رح ذلك وقال مع جهله اوفسقه لم يقبل قوله اصلا هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار واما اذا اخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله ان يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمه يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي عن شيء وهو قاض فاما اذا اخبر عن شيء بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق او قال انه قتل وليي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقرار او ببينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فاولى ان لا يقبل قوله بعد العزل واما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين

اما ان كان العين الذي وقع فيه الخصومة قائما اوهالكا وفي الوجهين جميعا لاضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت مليك لفلان بالف واخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لابل اخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي من الأصل لم آخذه من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي به لاينزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي به على هذا الرجل حال كونه قاضيا ينزع من يده ويسلم الى المقضي عليه قال في ادب القاضي وللقاضي ان يقرض اموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط * وينبغي ان يقرض قوما ثقات قال وشرط الثقة شيئان الملاءة وحسن الخروج من معاملة الناس وحقوقهم وان لايكون لجوجا وبعض مشائخنا شرطوا شرطا ثالثا وهوان يكون من اهل المصر وله دار يسكنها ولايكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذا مال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد مايشتري به لليتيم مايكون لليتيم منه غلة اما اذا وجد لايملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رح وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رح في اموال تجتمع للأيتام عند القاضي اي ذلك افضل للقاضي دفعها وديعة او بضمان فاخبرنا ان اباحنيفة وابن ابي ليلى وابايوسف رح كانوا يرون ان يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رح اذا كان الذي يضمن يوفي في الحياء والممات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي ان يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتابية لايشتريه وروى انه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو ان قاضيا باع مال اليتيم بنفسه او اودع مال يتيم او باع امينه بامره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره فشهد عنده قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم او يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا او كذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك فضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولو دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحده التاجر قضي عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحده المشتري امضي عليه البيع واذا قبض القاضي مال يتيم او غائب ووضعه في بيته ولايعلم اين هو

فهو ضامن وان علم انه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من اولياء الايتام ولا ادري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التاتارخانية * ولو شهدوا انهم سمعوا من القاضي انه قال اودعت مال اليتيم فلانا او بعته منه بكذا اخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وانكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا اراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز وكذا الوباع امينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع اليه ولو باع الاب اوالوصي وضمن الثمن للقاضي او اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لايضمن وقال رض للقاضي ان يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى ان يبلغ كذا في شرح ابي المكارم * وفي الذخيرة ذكر في اول كتاب اللقطة ان للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام ان للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الابانة اما اذا علم فلا. وفي جامع الفتاوى قال محمد رح القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولاينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بالف وكبر الورثة ورفعوا الى آخر واقاموا البينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول ان قيمته يوم البيع الف درهم لايعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولايعتبر بينة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التاتارخانية * اذا وكل القاضي رجلا ببيع دار او غير ذلك فانه لا يقضي لوكيله ولا لوكيل ابيه وجده وكذا كل من لايقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ذكر في الاصل وسبيل القاضي ان يرد الخصومة الى الصلح اذا لم يستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة السرخسي انه يقضي ولايردهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام انه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح ولايقضي مالم ييئس من الصلح وذكر في آخر ادب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين فلا باس بان يردهم ولاينفذ الحكم عليهم ولاينبغي ان يردهم باكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح انفذ القضاء بينهم وان انفذ القضاء بينهم من غير ان يردهم

فهوفي سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له اخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجب مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له اخذ الاجرة عليه ومالم يجب مباشرته عليه حل له اخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرا يأخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندي * واذا اذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له ان يأخذ الاجر من مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه غريب مات في بلدة وترك اموالا فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه انه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطير ونفقة الايتام واشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الاصل اذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسأ لهم ايضا اين كان هذا ومتى كان هذا يكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح قال ابو حنيفة رح اذا اتهمت فرق بينهم ولا يلتفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد ان يكون الشهادة على الاقوال وان كان الشهادة على الافعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال ابو يوسف رح اذا اتهمتهم ورأيت الريبة فظننت انهم شهود الزور افرق بينهم واسأ لهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي اختلاف ابطل به الشهادة كذا في المحيط *

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول * ومن قلد القضاء يسأل اى اول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو ان يسأل اى يطلب من القاضي المنعزل ديوانه وينظر في حال المحبوسين ويبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه باسمائهم واخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته وواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب

ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول فنسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقاف فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قضى ذلك ليتحملان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان ويأخذ ان ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث امينين ليسلما الديوان الى امينى المقلد ويسأل امينا المقلد من امينى المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما اشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبض ايضا الودائع واموال اليتامى ايضا ويكون عند المقلد ويأخذ اسماء المحبوسين ايضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي ان يكتب اسمه واسم ابيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي ان يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي اثبته القاضي المعزول لامن وقت عمله ويسأل لان القاضي المعزول عن المحبوسين واسباب الحبس ويسأل المحبوسين من اسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم ويأمر منادياً بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهما حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهه والا اطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكول الى رأي القاضي قيل ما ذكرههنا من اخذ الكفيل قولهما اما على قول ابيحنيفة رح لا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط * الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بان الحبس انواع احدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول الاول اذا قال المحبوس حبست بدين فلان اقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك اعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك واما اذا انكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي علي شيأ بغير حق وقد حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه باقامة البينة على ما ادعى فاذا اقام وعرفهم القاضي بالعدالة ادام حبسه وان لم يعرفهم لبابالعدالة واحتاج الى السؤال اخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين انا محبوس بدين فلان فمره

يأخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يامر باحضار خصمه فاذا احضر وصدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقرله باسمه ونسبه اولم يعرفه ولكن شهد الشهود بذلك اولم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يامر المحبوس باداء المال اليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويامر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضر له خصم آخر اطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف اخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشائخنا ذكروا اخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك اذا لم يجيء المحبوس بالمال لكن قال المقرله انا اختار الوقف وامهله واطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي اوقال لا يجب علي اعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتانى في ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى ينادي فان لم يحضر له خصم بعد ذلك اطلقه النوع الثاني الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه في ما اقر ولا يخلو ذلك من احد وجهين اما ان يكون القصاص في النفس او في الطرف فان كان القصاص في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتانى وان كان القصاص في الطرف يخرجه القاضي من السجن ايضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز ان يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص من السجن فيبطل حق الآخر في النفس الثالث الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع مرات في اربع مجالس فحبسني ليقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير فان اقر عنده اربع مرات في اربع مجالس اقام عليه الحد تقادم العهد اولم يتقادم فيرجمه ان كان محصنا ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز ان يجيء خصم في نفسه وان رجع من الاقرار صح رجوعه كما لو رجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم الحيلة. وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقيم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد ايضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتانى ويطلقه بعد ذلك بكفيل

لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر منذه اولانه قامت البينة على بشرب الخمر فحبسني ليقيم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان قال انما حبست لاني قداقررت بالسرقة من فلان اولانه قامت البينة على بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولايقضي عليه بالقطع لابذلك الاقرار ولا بتلك البينة ولكن لواقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهداولم يتقادم ولايعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البينة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فحدالزنا وحد السرقة في حق هذا الحكم على السواء الرابع الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفي منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما اقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع من الحدود الخالصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول لي يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك امر بالتسليم الى المقرله وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لاادري انه لمن وفي هذا الوجه امر بالتسليم الى المقرله ايضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر ايضا وان كان صاحب اليد قال دفع الي القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي اقر له القاضي فهذا على وجهين احدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي اقر له القاضي الوجه الثاني اذا بدأ بالاقرار بالملك بان قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي اقر له القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول امر بالتسليم الى الذي اقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان الف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة ابيه وصدقه ذواليد في ذلك فان لم يدع احد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا احد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم الا انه ينبغي للقاضي المقلد ان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم

ولم يقل اصابه من تركة والده وادعى باقي الورثة انه من تركة والدهم وانهم لم يستوفوا حقوقهم من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما اقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا لكونه ميراثا لورثته بل اقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه مملوكا لليتيم ان يكون من تركة والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الا بحجة وان كان ما لا بصك على رجل قد كان القاضي بين في الصك سببه واشهد في الصك انه لفلان اليتيم واصابه من تركة والده الفلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء او على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو كسائر الورثة واذا قال القاضي المعزول ثبت عندي بشهادة الشهود ان فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي فلان وامرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كان اقرورثة الواقف بذلك انفذ القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم يقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن يستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضي عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حيوته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب او قال على المسجد او بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضي المقلد يتركه ويكتفي بالاجمال وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل سنة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل ادى الامانة في ما فوض اليه او خان فان ادى الامانة قرره عليه وان خان استبدل غيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال الوصي والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفي ما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضي ان كان وصيا يقبل

قوله

قوله في المحتمل وان كان في مالا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم فاذا ادعى الوصي الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى مالم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشائخنا سووا بين الوصي وبين القيم في مالم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي وقاسوا على قيم المسجد او واحد من اهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لابد منه نحو الحصير والحشيش والدهن او صرف شيأ من غلات المسجد الى اجر الخادم لا يضمن لكونه ماذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشائخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصي والقيم والقيم في زماننا من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي قال وان اتهم القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الاوصياء في ما ادعى من الانفاق على اليتيم او على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان امينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة او ردها قال بعض مشائخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا على الضيعة واليتيم من اموال الاراضي وغلاتها كذا وبقي في ايديهم هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيأ فشيأ ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره ان يحضره القاضي المقلد يومين او ثلثا يخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله قال وان قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا ببينة وان قال الوصي او القيم انفقت على اليتيم او قال على الوقف كذا من مالي واراد ان يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القيم او الوصي ان القاضي المعزول آجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا او مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك او لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وانفذ القاضي المقلد

ذلك نبعذ هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان كان ذلك مقدار اجر مثل عمله او دونه انفذ ذلك كله وان كان اكثر انفذ مقدار اجر مثل عمله وابطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة امره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة او قضاء او اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا ان يقوم بينة انه قضى به وانفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط * الباب السابع عشر في ما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به *

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيها اختلاف على قول ابيحنيفة وابي يوسف رح الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وعلى قول محمد وابي يوسف رح الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صورة المسئلة في العقود كثيرة من جملتها رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه عند ابيحنيفة وابي يوسف رح الاول وعند محمد وابي يوسف رح الآخر لا يحل لهما ذلك من مشائخنا رح من قال انما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * واجمعوا على ان قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته انه لا ينفذ كذا في النهاية * وصورة المسئلة في الفسخ كثيرة من جملتها امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابيحنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثاني احد الشاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف رح الآخر وهو قول محمد رح لا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتب الرجوع وهل يحل للاول وطؤها على قول ابي يوسف رح الآخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات ان على قول ابي يوسف رح الآخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد رح يحل للاول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم

بحقيقة الحال اولم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رح ظاهر في ما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد رح الا ان الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجب عليها العدة من الثاني فلا يحل للاول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل في ما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا يجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطؤ زنا ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها ومن جملة صورة الفسخ صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان من شهادتهما حتى تبين انهما شهدا بزور لا يسع للزوج وطؤها عند ابي حنيفة رح لانه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رح لا يسع للزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود ومن جملة صورة العقد اذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين احدهما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى رجل على غيره انك بعت مني هذه الجارية بكذا واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند ابي حنيفة رح حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رح وبعض مشائخنا قالوا يجب ان يكون مسئلة البيع على التفصيل عند ابي حنيفة رح ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا من ابي حنيفة رح وان كان اقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند ابي حنيفة رح في العقود والفسوخ ان القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ في ماله ولاية الإنشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه واما ما ليس له ولاية البيع باقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط * الوجه الثاني ان يكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر انك اشتريت مني هذه الجارية واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي

بذلك حل للمشترى وطؤ الجارية عند ابيحنيفة رح واما على قول محمد رح ان عزم المشترى على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا اقام المدعى شهود زور ولو لم يقم المدعى شهودا وحلف المشترى ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشائخ فى تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب ومن جملة صورة العقد رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة فاقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعي فعلى قول محمد رح ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضى له الانتفاع به وعن ابيحنيفة رح فيه روايتان فى رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضى ولاية انشاء التبرع وفى رواية اخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع فى الجملة كذا فى الذخيرة * فى الصدقة روايتان عن ابى حنيفة رح كذا فى الكافي * واما الاملاك المرسلة فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا فى الذخيرة * واجمعوا ان الشهود لو ظهر واعبيدا او محدودين فى قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه لو اقر بالطلقات الثلث ثم انكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها الكل فى شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضي خان رح كذا فى الخلاصة * واما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور فقد قيل انه على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا بالاخلاف صورة المسئلة امة ادعت على مولاها انها ابنته وانه اقر بذلك واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضى بذلك حرم على المولى وطؤها عند ابى حنيفة رح خلافا لمحمد رح عند بعض المشائخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها اكله ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادة انه يحل لها اكله من غير ذكر خلاف واختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها اكله بلاخلاف وبعضهم قالوا يحل لها اكل ميراثه بلاخلاف وان ماتت المرأة ذكر محمد رح هذه المسئلة فى كتاب الرجوع وذكر انه يحل له اكل ميراثها قال شيخ الاسلام رح وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا تخلو اما ان كانت امته او ابنته فان كانت امته فهذا كسب امته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع قال محمد رح فى الجامع اذا شهد شاهدان على رجل فى شوال انه اعتق عبده فى رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة الفا درهم وكانت قيمته فى رمضان الفا فلم يعدلا حتى صارت

(١) كذا فى جميع النسخ الحاضرة ولعل الصواب ان يقال بمجرد العزم

صارت قيمته ثلثة آلاف درهم ثم عدّلا فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم عتقه القاضي وذلك ثلثة آلاف كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية واذا قضي بعتق امة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولاحد الشاهدين ان يتزوجها وفي المنتقي شرط على قولهما ان يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التاتارخانية * واذا ادعت المرأة على زوجها انه ابانها بثلث اوبواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف فان علمت ان الامر كما قالت لايسعها الاقامة معه ولا ان يأخذ ميراثها كذا في النهاية * الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف مايعتقده المحكوم له او المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى * رجل قال لامرأته انت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يراها ثلثا فجعلها ثلثا وفرق بينهما اوكان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعه الى قاض يراها ثلثا وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لايحل له المقام معها ولا يسعها ان يمكّنه من نفسها وان كان الزوج يراها ثلثا فرافعته الى قاض يراها واحدة بائنة او واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة او واحدة رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يسعه ان يراجعها وان يتزوجها وعند ابي يوسف رح لاينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل والحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا لا رأي له فعليه ان يتبع حكم القاضي في ما يقضي في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بان حصل الحكم بالحل اوحصل الحكم عليه بان حصل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه ان يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بان كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان ان على قول ابي يوسف رح لايترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي في ما يعتقده حراما وجه قولهما انا اجمعنا على ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة توضيحه ان القاضي يقضي بامر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأي كما لا يترك النص بالاجتهاد وابو يوسف رح يقول الالزام في جانب المقضي عليه اما في حق المقضى له

فلا الزام ولهذا لايقضي القاضي بدون طلبه وفي زعمه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رح رجل تزوج امرأة ثم جن جنونا مطبقا وله والد فادعت المرأة انه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلثا قال نصب القاضي والده خصما فان نصبه ورأى ان هذا القول ليس بشيء فابطله وامضى النكاح ثم يبرأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول ابي يوسف رح لايسعه المقام معها لان الحكم وقع له وفي الحاوي ان كان الزوج عالما ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلايسعه المقام معها وهو قول ابي يوسف رح وقال ابو حنيفة ومحمد رح العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأي القاضي وفي الخانية ثم شرط محمد رح لكون الوالد خصما ان يكون جنون الزوج مطبقا اختلفت الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة ان الجنون اذا كان يوما او يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصما عنه وينفذ تصرفاته في حالة الافاقة كما في الاغماء فذكر الناطفي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان الجنون المطبق في قول ابي حنيفة رح مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية * ولو ان فقيها قال لامرأته انت طالق البتة وهو يراها ثلثا فامضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على انها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك تطليقة رجعية امضى رأيه الذي كان عزم عليه ولايردها الى ان تكون زوجته برأي حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على انها امرأته ثم رأى بعد ذلك انها ثلث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى انها ثلث تطليقات الا انه لم يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فامضى رأيه وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأي آخر بعد ذلك وفي اول المنتقى لو ان فقيها قال لامرأته انت طالق البتة ويرى انها واحدة يملك الرجعة وعزم على انها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة اخرى له انت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك انها ثلث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيها له رأي فاستفتى فقيها آخر فافتاه بخلاف رأيه يعمل برأي نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى افضل الرجال

عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان افتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضي قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوي والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأي القاضي ولا يلتفت الى فتوي المفتي وان كان المفتي اعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مرّ ذكره لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر داؤد بن رشيد عن محمد رح في رجل ليس بفقيه ابتلي بنازلة في امرأة فسأل عنها فقيها فافتاه بامر من تحريم او تحليل فعزم عليه وامضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه او غيره من الفقهاء في امرأة اخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فاخذ به وعزم عليه وسعه الامران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء من نازلة فافتاه بحلال او بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فافتى بخلاف ما افتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوي الاول وسعه ذلك ولو كان امضى قول الاول في زوجته وعزم عليه في ما بينه وبين امرأته ثم افتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه ان يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوي الآخر قال محمد رح وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبتلي بالحادثة فقيها واستفتي انسانا وافتاه بحلال او بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى افتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وامضاه في منكوحته لم يجزله ان يترك ما امضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتي فقيها عدلا من اهل الفتوي وافتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وامساك المرأة وفي النوازل اذا استفتي فقيها فافتاه ببطلان اليمين فتزوج امرأة اخرى ثم استفتي فقيها آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقولهما كذا في التاتارخانية * الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات * قضاء القاضي الاول لا يخلوا ما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة او اجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر او اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض وان خالف شيأ من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلوا ما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد

هو المقضي به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وابطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحجر على الحر او قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء في محل اجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع ام الولد انه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في جواز بيعها وعند محمد رح لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج من محل الاجتهاد فينظر ان كان من رأي القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده وان كان من رأيه انه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده كذا في البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بان قضى القاضي بحق على الغائب او للغائب هل ينفذ فيه روايتان من اصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * قال ابن سماعة في نوادره كل امر جاء من النبي صلعم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل او جاء من احد من الصحابة وجاء من ذلك الرجل او من غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس باحد الامرين دون الآخر وعمل باحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به من اهل زماننا لم يجز اشار به الى انه وان قضي بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به احد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكام اشار الى انه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه الاترى ان عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربوا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس

يشير

يشيرالى ان العبرة لحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه وهواختيار الخصاف الا انه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعى انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رض ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضي الامام على السغدى اعتبر خلاف الشافعي رح في مسئلة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لوان اماما رأى مشركي العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام الآخر بعد ذلك ان يبطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رح يقول بجواز استرقاق مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الائمة السرخسي ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي رح في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع انه فسخ او طلاق نظير حكمه في سائر المجتهدات وانه مختلف في مابين الصحابة رض وفي المنتقى يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لالحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رح في الجامع وفي السيرالكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية صورة ما ذكر في السير لورأى امام من ائمة المسلمين ان يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز وان كان هذا خطاء عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة وكما يصح ان يكون المسئلة مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك تصير مجتهدا لوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البزازية * قضاء القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان والاصح انه ينفذ كذا في خزانة المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لايلزمني اداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار وانه لايصح على قول ابن ابى ليلى والشافعي رح فاذا قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رح في شروطه وذكر في شرح الطحاوى والجامع الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه هكذا روى عن محمد رح وقال ابو يوسف رح ماليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال ابو حنيفة رح ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال ابو حنيفة رح ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا في الهداية * وذكر

فى الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح فقد اختلف الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة رح مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هذا كذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأي الثانى كذا فى البدائع * قال صاحب الاقضية واذا زنى رجل بام امرأته ولم يدخل بها فجلده القاضي ورأى ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضي بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدوري رح في شرحه فيمن تزوج امرأة زنى بها ابوه اوابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء خلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابى يوسف رح لا ينفذ قضاؤه و على قول محمد رح ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التى زنى بامها او بابنتها نفذ عند محمد رح خلافا لابى يوسف رح كذا فى الفصول العمادية * واذا قضى قاض بجواز بيع امهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه واعلم بان جواز بيع امهات الاولاد مختلف فيه في الصدر الاول فعمر و علي رضى الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعهما وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وقال علي رضى الله تعالى عنه آخرا يجوز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول علي رضى الله تعالى عنه آخرا بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائى ما ذكر فى الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رح اما على قول ابيحنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي ان ينفذ وكانه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عن محمد رح يرفع خلافا لابى حنيفة وابى يوسف رح واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رح لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه وعند ابى حنيفة وابى يوسف رح اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رح يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير

محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر في الكتاب انه لاينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من اقضية الجامع الكبير ان قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان امضاه قاض آخر بعده لايكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطل قاض آخر بطل ولايكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة اوليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاء قاض آخر ينفذ وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو ان المسلمين اسروا اسارى من اهل الحرب واحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين واخذوهم من ايديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني اولم يقتسموا قال في الكتاب الا ان يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثاني اولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير ان استولى المشركون على متاع المسلمين واحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذاك مردود على صاحبه وكذلك لولم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من اصابه فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فلو علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب او بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة اصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على ان قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير انه لاينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين لاينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان ان على قول ابي حنيفة وسفيان الثوري رح ينفذ قضاؤه وعلى قول ابي يوسف رح لاينفذ وفي اقضية الجامع من تعليقتي ان القضاء بشاهد ويمين يتوقف

على امضاء قاض آخر ولوقضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادران على قول ابيحنيفة ومحمد رح ينفذ وعلى قول ابيوسف رح لاينفذ ولوقضى في حد اوقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا في دارالحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغي له ان لايركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دارالاسلام ولوركبها لحاجة نفسه اوحمل امتعته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة اخرى اولم يجد فان اتى الامام واخبره فامره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولواكرهه على الركوب لما انه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وانت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفعا الى قاض بعد ذلك وردها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ماصنع الاول خطاء فانه يمضي قضاء الاول ولوقضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لايعلم بذلك اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه اشار محمد رح في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن ابيحنيفة رح وعامتهم على انه لا يجوز واليه اشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في ابواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولوكان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطاء ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمه واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه ان شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة امضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه انه حجة يقضي بها وما لا فلا فهذا تنصيص على ان قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول اشار في الجامع ايضا وهكذا ذكرا لخصاف في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهولا يعلم بذلك الاصح انه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة وهذا هوظاهر المذهب كذا في خزانة المفتين *

وفي الخلاصة

وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم حادثة فيجري فيها خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم الى خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى ان شهادته حجة انما ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي اقضية الجامع من تعليقي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزي اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انه لا يبطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني ان الاول يراه حقا بان اظهر الاول ذلك للثاني اولم يعرف الثاني ان الاول هل يراه حقا ام لا اما اذا علم الثاني ان الاول لم ير ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس رض ان شهادته لا تقبل وان تاب كان للثاني ان يبطله كذا في المحيط * المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا واما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر ان ينفذه حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان يبطله كذا في ادب القاضي للخصاف * والفاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس لقاض ثالث ان ينفذه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي اعمى فقضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا امضى لا يبطله الثالث وان لم يمضه الثاني لكنه ابطله وهو يرى بطلانه بطل اذا قضى بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده اوالولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التاتارخانية * ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لان الاختلاف في صحة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التاتارخانية * في فتاوى قاضي ظهير الدين رح ولو قضى بشهادة النساء في حد او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله اذا طولب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رض انهم جوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو ان قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم انهما كافران يرد قضاؤه اذا ظهر ان قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم انهما عبدان فكذلك الجواب

ولو علم انهما اعميان فقد ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع ان الجواب فيهما كالجواب في المحدود في القذف وذكر شيخ الاسلام رح ان الجواب فيهما كالجواب في العبدين وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه عبدا وصبي او نصراني استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه فانه لا يجوز له امضاؤه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا ان القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا اصلا والنصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فاما العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل امضاء قاض آخر ينبغي ان ينفذ كما في المحدود في القذف ولو ان امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فامضاه نفذ امضاؤه وفي الخانية ولا يكون لغيره ان يبطله ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي في مقدمة قضاء الجامع انه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رح كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد في محلة وادعى اولياء القتيل على رجل انك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي رح في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان مالكا لم يكن موجودا في الصحابة فلم يكن قوله معتبرا كذا في شرح ادب القاضي للخصاف * وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رح عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم لم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن اب الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما

غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضي بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد رح وقال نجم الدين رح كان استاذي رح لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيأ وبهذا القضاء لا يظهر ان النكاح الاول حرام اوفيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة ولو قضي بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في الجامع الفتاوى ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل (اين شوى من است) وقال الرجل (اين زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضي بالنكاح صار متفقا عليه اذا تزوج امرأة عشرة ايام فاجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رح اذا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضي بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضي بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته اذا قال لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا المال بخلاف ما لو قال بلفظة التزوج بان قال تزوجتك الى شهرا والى عشرة ايام فانه لو قضي بذلك قاض يجوز ولو قضي برد نكاح المرأة بعيب عمي او جنون اونحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رض كان يقول برد المرأة الزوج بعيوب خمسة ولو قضي برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ لان هذا مختلف بين اصحابنا رح محمد رح يقول بالرد ولو قضي بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضي بان العنين لا يوجل يبطل قضاؤه ويوجل وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فان خواهرزاده رح ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فاذا قضي بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضي ببطلان الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * اذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها ورفع الامر الى قاض يرى رضا المرأة شرطا كما هو مذهب الشافعي رح فابطل الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتهدا فيه قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه لان اشتراط رضا المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رح ولم يذكر في كتبهم

ذلك واصحابنا رح يدعون الاجماع في ان رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على ان الرجعة استدامة النكاح وليست بانشاء للنكاح الا ان اصحاب الشافعي رح في سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته وهي حبلى او حائض اوطلقها ثلثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل اوالحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هومذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلثا بكلمة واحدة اوفي طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولوقضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول ذكر في فتاوى رشيد الدين رح ولوقضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف بين الصحابة وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا فهو مذهب زفر رح ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر بالاشهر حكى في حيض منهاج الشريعة عن مالك رح انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم ترفيها الدم يحكم باياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك بثلثة اشهر وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما مثل ذلك فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين اوانقطع قبل ذلك بسنة اوبسنتين في ما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة اشهر ثم اعتدت بثلثة اشهر وقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولوقضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رح يقولان بالقرعة كذا في الفصول العمادية * رجل اعتق نصف عبده اوكان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء وذكر شمس الائمة الحلوائي حاكيا عن المشائخ رح ان ماذكره الخصاف قول الخصاف وليس في هذا شيء من اصحابنا

من اصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيريه * القاضي اذا قضى في مسئلة المخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رح ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط ابى نصر الدبوسى رح فانه قال واذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي ان يلحق به حكم حاكم حتى يصح ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ان يبطله وان ابطله ليس لغيره الاجازة في الجامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للمشترى امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه واما بيع المكاتب برضاه فيصح في اظهر الروايتين ولو قضى في الماذون في النوع انه لايصير ماذونا في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العمادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهاد في ذلك اما اذا كان لايرى ذلك لايصح تفويضه وقيل يصح التويض وان كان لايرى ذلك وهو المختار كذا في خزانة المفتين * وان فوض الى شفعوى ليقضى برأيه او ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشترى واخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر ابطله وصورة المسئلة رجل باع داراله وضمن البائع للمشترى الخلاص او ضمن اجنبى له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشترى ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع او الهبة واسلمها اليك وان عجزت من تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثلها واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض الناس يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول ابى حنيفة رح وهو اختيار صاحب الاقضية فاما على قول ابى يوسف ومحمد رح فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند ابى حنيفة رح تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع من يد المشترى رجع بالثمن على الضامن فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان واثبت للمشترى حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر

لا يبطله فاما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا ولو ان امرأة رجل او ابنته عفت من دم العمد وابطل ذلك قاض لما ان من رأيه انه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل ان يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية * قالوا وينبغي ان يقال ان كان المقضي له بالقصاص عالما يقتص منه وان كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستاجر ينفذ وفي الجامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور ان امته بنته وقضى بذلك فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطأها ولا يحل له ان يأكل من ميراثها شيأ عند ابي يوسف رح وقال ابو حنيفة رح لا بأس بان ياكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة في مادون مسيرة سفر نفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شاهد على خط ابنه لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم امضاه الآخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي او قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن ينبغي للاول ان يفعل ذلك وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر رح وفي الخانية رجل حلف بطلاق او عتاق ان لا يأكل لحما فاكل سمكا فرافعته المرأة الى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يمضي قضاء الاول كذا في التاتارخانية * فاذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلثا فتوارى الطالب وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف رح قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف رح وذكر الناطفي رح ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد اهل الحرب واراد ان يمنّ عليهم برقابهم واراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رض في الاراضي بزيادة الطاقة عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح واجمعوا على انه ينقص من تلك

الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص من تلك الوظيفة اذا صارت الاراضي بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد اليها فان كان الامام وظف على اراضيهم مثل وظيفة عمر رض فليس ينبغي له ان يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضي تطيق الزيادة بالاجماع وكذلك ليس له ان يحولها الى وظيفة اخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاراد ان يحولها الى المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد ان يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة او حولهم الى وظيفة اخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولي بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ما صنع بطيب انفسهم امضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب انفسهم فهو على وجهين ان فتحت الاراضي عنوة ثم من الامام بها عليهم امضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضي بالصلح قبل ان يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة اخرى او زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض فعل الاول كذا في الذخيرة *

الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز * يجب ان يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه او من وجه لا ينفذ قضاؤه غير انه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا بيقين لا ينفذ قضاؤه وان امضاه قاض آخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا امضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في قضاء القاضي انه قضى لغيره من كل وجه او قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضي رجلا ببيع داره او اجارتها او بالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل او يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي ان يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضي لوكيل ابيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل فلا يجوز للقاضي ان يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا يقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له ان يقضي لشريكه شركة مفاوضة او شركة عنان اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا يجوز شهادة القاضي له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوي * ولو مات رجل واوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الاشياء وكذلك اذا كان

القاضي احد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك لوكان الموصى له ابن القاضي اوامرأته اوغيرهما ممن لا يقبل شهادته لهم اوكان عبد هؤلاء وكذلك لوكان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لوكان للقاضي على الميت دين لايجوز قضاؤه للميت بشيء واذا وكل احد الخصمين عبد القاضي اومكاتبه او بعض من لايقبل شهادته له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلا بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له ان يقضي في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له ان يقيم وكيلا من موكله لانه ان اقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان اقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ماصنعت من شيء فهو جائز فان كان الموكل قال له ماصنعت من شيء فهو جائز فوكل رجلا بالخصومة جاز فليس له ان يقضي لهذا الوكيل قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لايقبل شهادته له نحو امرأته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فاعلم ان هنا ثلث مسائل احدٰها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي يبرأ ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضي الآخر يمضيه ولاينقضه وبمثله لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لايصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطله ثم ان محمدا رح سوى في الفصل الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطله ولوامضاه كان باطلا بعض مشائخنا رح قالوا ينبغي ان يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشائخنا رح قالوا ماذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رح اما ما ذكر من الجواب في حق امرأته غير مستقيم اصلا وقد ذكر في بعض الكتب ان قضاء القاضي لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع احد الايصاء حتى جعل له القاضي وصيا ثم ان القاضي او بعض من سمينا دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه اولا ثم نصب وصيا من الميت برأيه لايصح النصب المسئلة الثانية مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان

مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت ووارثه واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه بعد قضاء الدين اليه لاينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين ينفذ والمسئلة الثالثة اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه او بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة الى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يرده لا محالة ولو امضاه لايجوز امضاؤه وان كان القضاء بالوكالة من الاول قبل قضاء الدين اليه فامضاه الثاني جاز امضاؤه واذا نصب القاضي مسخرا من غائب لايجوز ولو حكم عليه لايجوز حكمه عليه وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا من الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المسخر ليس بخصم فالقاضي لايسمع الخصومة عليه كذا في المحيط * وذكر محمد رح في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر انه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة * قال مشائخنا المتاخرون انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبد العزيز رح كذا في التاتارخانية * وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في احدى الروايتين لاينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضاء ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ الاسلام رح وكان الشيخ الامام ظهير الدين رح يقول في القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا رح فلو ان القاضي حكم على المسخر وامضاه قاض آخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله اذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضي به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لايصح التسليم صورة المسئلة

بخاري ادعى دارا على سمرقندي عند قاضي بخارا ان الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا الى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق واقام بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاؤه لان المقضي له والمقضي عليه حاضران الا ان التسليم لا يصح لان الدار ليست في ولايته فيكتب الى قاضي سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط * اذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود وموتهم واراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد اثباته على الغائب من طلاق او عتاق او بيع شرطا للوكالة بان يقول ان كان فلان باع عبده من فلان او طلق امرأته او اعتق عبده فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس اجمعين فقال ان فلانا الغائب قد باع عبده او اعتق عبده وصرت وكيلا في اثبات حقوق موكلي وان لموكلي هذا عليك الف درهم فيقول المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا الوجه ولكني لا اعلم ان الشرط قد وجد فيقيم المدعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الا ان هذا فصل يختلف فيه المشائخ رح ان الانسان هل ينتصب خصما من الغائب في اثبات شرط حقه والصحيح انه لا ينتصب اذا كان شرطا يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رح في الجامع وهو ان الرجل اذا اراد اثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل ان يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل ما لك على فلان الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي ويقول ان لي على فلان الغائب الف درهم وان هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان الف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقرارا منه بالمال فاذا اقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل بينته ويقضي له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الدين لا يلتفت الى انكاره ولا يكون قضاء على المسخر لان المدعي في ما ادعى على الكفيل صادق لا يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضي وسواء فيما ذكرنا دعوى الكفالة عن الغائب بامره او بغير امره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل ان له على الغائب الف درهم

وان هذا الرجل كفل لی عن الغائب بالالف التي لی عليه بامره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى ان له على الغائب الف درهم وان هذا الرجل كفل لی عنه بالالف التي لی عليه ولم يقل بامره وانكر المدعى عليه فاقام المدعى البينة على ما ادعى فان القاضي يقضى بالالف على الحاضر فلايكون ذلک قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيخان * اختلف الناس في اخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ في اى حال كان ومنهم من قال لا يأخذ اذا جلس للقضاء اما اذا كان في داره او في فناء داره يأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رض كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا لان من الجائز ان يكون الخصم اعجميا لايعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين لغيره ليكتبه ويدفعه الى القاضي فيصير الحادثة معلومة للقاضي واذا اخذ القصة يقول للخصم اهذه قصتک فان قال نعم يقول انت كتبته فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لايقضى عليه باقراره الا اذا اعلمه القاضي ما فيه فان اعلمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضاء الخصم ان احد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لايقبل منه الوكالة وان عرف انه عاجز لايقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزانة المفتين * سئل القاضي الامام شمس الائمة الاوزجندى عن القاضي اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا ان يأمر القاضي بالحكم بتلک البينة وسئل عن القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وامر نائبه بالحكم وهو ماذون بالاستخلاف هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التاتارخانية * وفي ادب القاضي للخصاف وفي ابواب الشهادات ان قاضي بلدة حكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضي فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر واقام البينة ان قاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذى في هذا السجل للقاضي الثاني ان يجبره على اداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحيحا ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني ان قاضيا من القضاة اشهدنا على قضائه بالمال عليه لهذا فالقاضي الثاني لايجبره وكذا في سائر الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لايقبل كذا في الخلاصة *

الباب الحادي والعشرون في الجرح والتعديل * لايسأل القاضي عن الشهود عند الامام غير ان يطعن الخصم فيهم وقالا يسأل وان لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا في غير الحدود والقصاص اما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي القاضي بظاهر العدالة كذا في جواهر الاخلاطي * لو ان الخصم عدل الشهود بعد ماشهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا في ما شهدوا به في هذه الشهادة علي او قال هم عدول جائز شهادتهم علي او قال شهدوا علي بالحق او قال الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق ففي هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضي عليه بماشهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاء بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم عدول الا انهم اخطأوا او قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من اهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح من غير ان يسأل من المزكي بناء على ان العدل في المزكي ليس بشرط وعند محمد رح مالم يسأل القاضي من المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعي عليه فاسقا او مستورا لايصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا او مستورا يسأله القاضي اصدق الشهود ام كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لايقضي المشهود عليه اذا عدل الشهود قبل ان يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به فطلب من القاضي ان يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل ان يشهدوا هم عدول لايبطل حقه في السؤال لانه يمكنه ان يقول كان عدلا قبل الشهادة الا انه تبدل حاله رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل احدهما فقال هو عدل الا انه غلط او اوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط او اوهم ليس بجرح فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان علي حق او قال الذي شهد به فلان علي هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولايسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه اقر بالحق على نفسه فيقضي باقراره وان قال قبل ان يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان علي حق او قال

عليّ حق او قال الذي يشهد به فلان هذا عليّ هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل منهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بماشهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي منهما فان القاضي يسأل من الشاهدين فان عدلاقضي بشهادتهما وان لم يعدلالايقضي لان قوله الذي يشهد به فلان علي ليس باقرار في الحال وانما يصيراقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لايحتمل التعليق فاذا لم يصراقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي ان يسأل منهما سأل ولايقضي قبل السوال كذا في فتاوى قاضي خان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية ان يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي من الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر ان يسأل القاضي المعدل من الشاهد في السر فيعدله او يجرحه كذا في الجواهر الاخلاطي * ولا بدان يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتابية قوله هو عدل في ما اعلم لم يكن تعديلا وقوله في علمي او اعلمه عدلا يصح قال في ادب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشائخنا قالوا انه تعديل ولو قال لااعلم منه الاخيرا فقد ذكر في ادب القاضي انه تعديل وانه موافق لما روى من ابي يوسف رح ومن المشائخ رح من قال انه ليس بتعديل والاصح انه تعديل ومن محمد رح ان المزكي اذا كان عالما بصيرا يكتفي به منه واذا كان غير عالم لايكتفي به منه وان قال لااعلم منه الاخصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلا وان قال هو عدل في ماعلمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روي من شريح والاصح انه ليس بتعديل وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وان قال ان الله تعالى اعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا كذا في التاتارخانية * وتعديل السران يكتب القاضي في الرقعة اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم ان كانوا من السوقية فيدفع الى المزكي في السر فيسأل اهل الثقة والامانة من جيرانهم واما العلانية يأمر القاضي الطالب فيأتي بقوم يزكيهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشترط العدد لانه في معنى الشهادة وبهذا لا يصح ممن هو ليس باهل الشهادة وان كان عدلا ولابد في تزكية العلانية ان يجمع بين المزكي والشاهد

و يكتفي بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة من الشهود اوثق الناس واورعهم واعظمهم امانة واكثرهم بالناس خبرة واعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كيلا يقصدوا بسوء اويخدعوا وينبغي للمزكي ان يسأل عن احوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم واهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندي جائز الشهادة والا كتب انه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا اويقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزانة المفتين * لوجمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك احسن وتفسيرا لجمع ان المزكي اذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي اهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي ان يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول اصحابنا كذا في المحيط * اذا احتاط القاضي واراد ان يسأل غير الاول فانه يفعل مع الثاني كما فعل مع الاول ولا يعلمه انه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثاني تعارضا وصار كانه لم يسأل احدا فان عدله الثالث فالعدالة اولى وان جرحه الثالث صار الجرح اولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزانة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن يجوز شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدود في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيخان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ثم يسأل اولئك عن الشهود وتزكية المدعي ليس بشيء ولوشهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة اواكثر ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل ان يجرحه والشاهدان لو عدلا بعدما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا اوعميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي ان لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح واسباب التعديل وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم يختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك

عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لايعرف العدل من غير العدل فكان العالم
اولى من هذا الوجه والا ولى ان لا يكون المزكي مغفلا ولا منزويا لا يخالط الناس لانه
اذا كان مغفلا اولا يخالط الناس لايعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل
من غير العدل والعدد في المزكي ورسول القاضي الي المزكي وفي المترجم من الاعجمي
ومن الشاهد اوالخصم الاعجمي ليس بشرط عند ابيحنيفة وابي يوسف رح والواحد يكفي
وعند محمد رح العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا يثبت بشهادة
رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع يشترط الاربعة واجمعوا على ان ماسوى
العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وان لا يكون
محدودا في القذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع
اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف
في تزكية السر فاما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر ابو على النسفي رح في كتابه
عن محمد رح ما يدل على ان العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجمان اذا كان اعمى
ذكر في غير رواية الاصول عن ابيحنيفة رح لايجوز ترجمته لان العمى جرح وعن ابي يوسف رح
انه يجوز ترجمته والمرأة الواحدة اذا كانت حرة ثقة جاز ترجمتها عندهما كالرجل وهذا
في الاموال وما يجوز شهادتها فيه واما في ما لايجوز شهادتها فيه لايجوز ترجمتها قال في كتاب
الاقضية اذا اراد المزكي ان يعدل الشهود ينبغي ان يقول انهم عدول ثقات جائز الشهادة
قال هو ابلغ الالفاظ في التعديل وينبغي للمعدل ان يختار السؤال ممن اتصف بالاوصاف التي
شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي انه يسأل من جيرانه اذا لم يكن بينه
وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا يكون يده فيه فوق ايديهم نحو ان لا يعطي
الجباية وما اشبهه وهو اختيار ابي على النسفي رح ورواه عن محمد رح وذكر من جملة
من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل
اهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير
جيرانه واهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقة كان ذلك
بمنزلة تواتر الاخبار وان اخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف

المزكي في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لايعرف اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسأل الشاهد عن معارفه فان اسماهم سأل عن معارفه في السر حتى يظهر عنده انهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سأ لهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته انه كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولاية يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمدا رح عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي امينا على جعل فسال المعدل عن الشاهد فالجعل على من * قال على المدعى كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رح ولاينبغي للقاضي ان يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي اووصيا قام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه مفلس انه لا يقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا يقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا نعدام هذه التهمة قال ولو ان غريبا نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي او المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم ان يعدلوه كان ابويوسف رح اولا يقول ان مكث بينهم ستة اشهر ولم يعرفوا منه الاالصلاح وسعهم ان يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم ان يعدلوه ومالا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رح انه على قدر مايقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم انه قال من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول اشبه بالفقه وينبغي ان يكون على قياس قول ابى حنيفة رح كذلك كذا في التاتارخانية * وقال محمد رح لاوقت فيه وقتا وهو على مايقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو ان صبيا بلغ و شهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم لايعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته و المدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول ابى يوسف رح كما بينا ولايقدر عند محمد رح بل هي على مايقع في القلب ولو ان نصرانيا اسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته

ولا يتأنى

ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه ان يعدله من غير تان وقال بعض مشائخنا الصبي اذا راهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل ان يعدله وان لم يعرفه منه رشدا الى ان بلغ فانه يتأنى فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب انه عدل كما ذكر في الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة هو اختيار ابي علي النسفي رح ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رح في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان فالقاضي لايقضي بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعني اعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لوكان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رح في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل ان يأتي عليه زمان لاينبغي للمعدل ان يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبة يقع في القلب انه صحت توبته كذا في المحيط * وبعض مشائخنا قدروا ذلك بستة اشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لايقضي بتلك الشهادة بل يأمر باعادتها فان اعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم يرد شهادته التي شهد بها في حال فسقه بفسقه ولو ان فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة اوسنتين ثم قدم ولايرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل ان يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له ان يعدله ايضا حتى يتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب نزل ظهراني قوم وكذلك الذمي اذا اسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لاينبغي للمعدل ان يجرحه لما رأى فيه من قبل ولايعدله ايضا حتى يظهر عدالته قال ولو ان رجلا عدلا مشهورا بالرضاء غاب ثم حضر وشهد وسأل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل ان يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة اشهرا ونحوه فان كان رجلا مشهورا بالرضاء والعدالة كشهرة ابيحنيفة

وابن ابي ليلى رح فله ان يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة اخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدر بستة اشهر فمادون ستة اشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب والصحيح انه يفوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المزكي الشهود بالعدالة غيرانه علم ان دعوى المدعي كانت باطلة وان الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي ان يبين للقاضي بما صح عنده من عدالة الشهود ووهمهم في الشهادة وبطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبره المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبره المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له حقيقة ما اخبره المزكي قبل شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ماهو جرح فلا ينبغي له ان يذكر جرحه صريحا بل يذكره بالتعريض او بالكناية بان يقول الله اعلم اوما اشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بقدر الممكن وبعض مشائخنا قالوا لابد وان يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحا رد شهادته ومالا فلا كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه ان يعدله لان المعدل في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * في فتاوى ابي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن ابن سلمة روايتان وعن الفقيه ابي بكر البلخي رح في ثلثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة اخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفي النوازل اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فهو جرح وفيه ايضا الشاهد اذا كان في السر فاسقا وفي الظاهر عدلا فاراد القاضي ان يقضي فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعي وهتك ستر نفسه كذا في المحيط * وان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص سأل عنهم اخبارهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحد وتدرأ بالشبهات ولو قال المدعي بعد ماجرح المزكي شهوده انا آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك

قومامن اهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا وسأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز ان يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فان بينوا جرحا عند الكل فالجرح اولى والا لا يلتفت الى ذلك واخذ بقول الذين عدلوه واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لايلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لايعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لان الاصل في الناس الحرية الا في اربع مواضع احدها هذا الا ان يقيم المدعي بينة او هما يقيمان بينة انهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا سل عنا لايقبل ذلك منهما فان سئل عنهما فاخبرا نهما حران نقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وذكر في شهادات الاصل ان القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو احب واحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي ان يكتب ذكر اسامي من عدل في السجل ولا ينبغي ان يكتب اسماء جميع الشهود اولا ثم اسم من عدل والعدل ان يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين * الباب الثاني والعشرون في ماينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل ومالا يضعه * اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي ان يضعها على يدي عدل لتجيء بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى يأتي بالشاهد الآخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا ان قالت المرأة شاهدي الآخر غائب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدي الآخر في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة اصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فاما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلثة ايام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا واما اذا اقامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن او على الثلث

لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع ان القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولا بتزكية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة امينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عد لا ونفقة الامينة في بيت المال فان زكيت الشهود فرق بينهما والاردت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة اوكانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة و يأمر الزوج المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لاغير فاذا اخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما اخذت وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما اخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رح في عتاق الاصل واذا ادعى العبد والامة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان اقاما شاهدا واحدا فان قالا الشاهد الآخر غائب من المصر فكذلك الجواب وان قالا الشاهد الآخر حاضر في المصر فان كان هذا الشاهد الذي اقاما فاسقا فكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر انه لا يحال بينهما ايضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد اما في الامة فينبغي ان يقال لوحال بينهما فحسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما واما اذا اقاما شاهدين مستورين يحال بينهما جميعا الى ان يظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على اطلاقه لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فشهادة المستورين اولى وفي العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستهلاك ويغيب العبد وكان معروفا بذلك واما اذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدي امرأة ثقة والامة تخالف المراة فان هناك طريق الحيلولة ان يجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان اخذت نفقتها شهرا ثم لم يزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق وان زكيت البينة فان انفق المولى عليها على وجه التبرع او اكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كما في سائر التبرعات وان اجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها

وان كان

وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلاشك ان في الامة يحال بينها وبين المولى واما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات انه يحال وفي رواية لايحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة انها حرة الاصل فهو على ثلثة اوجه اما ان لم يقم الشهود او اقام شاهدا واحدا او اقام شاهدين مستورين فان لم يقم البينة وسأل القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده لايجيب القاضي الى ذلك وان اقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر الى ان قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصر آتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا اذا كان الشاهد عدلا واما اذا اقام شاهدين مستورين ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدى امرأة ثقة مامونة يحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه وسواء فيه ان كان المدعى عليه عدلا وغير عدل وهذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها على يدى عدل فاما بدون سؤا له لا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي امرأة وادعاها رجل لا يضعها على يدي عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضي يكفلها ولايضعها على يدى عدل لانها حرة مالكة نفسها لايخاف منها الوطأ الحرام وكذلك لوكانت جارية بكرا في منزل ابيها فالقاضي لايعزلها امرأة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينة على ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدى عدل وكذلك رجل ادعى امة في يد رجل وقال بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا او اقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا اوقال هي جاريتي لم اشترها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يد رجل ادعاه رجل انه عبده واقام على ذلك شاهدين لايعرفهما القاضي لم يوخذ من يد المدعى عليه ولكن ياخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يامر القاضي المدعى عليه ان يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن ان ابى المدعى عليه ان يعطيه وكيلا فالقاضي لا يجبر بخلاف ما اذا ابى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعى عليه والعبد فان كان المدعي لايقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى

القاضي ان يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي من يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم اذا وضعه على يدي عدل امره ان يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا في الامة لانها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك اوخبازة تؤمر بالكسب ايضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه اوصغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة فاذا لا فرق بين العبد وبين الامة هكذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي والفقيه ابي اسحاق الحافظ رح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى جارية في يدي رجل انها له واقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعى عليه قال امرت الذي هي في يديه يعني العدل ان يواجرها وينفق عليها من اجرها فان كان لا يواجر مثلها امرته ان يستدين في النفقة عليها فان احصل الياس من صاحبها امرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فاديته ووقفت الباقي من الثمن فاذا جاء الذي كانت في يديه قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتها على الذي هي كانت في يديه فان كان على المقضي عليه دين فمستحق الجارية احق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل دابة اوثوب في يدي رجل ادعاه آخر واقام بينة وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدعى عليه ولا يجبرون واليد على النفقة عندنا بخلاف الرقيق فان قال المدعى عليه لا كفيل لي قيل للمدعي الزم المدعى عليه والمدعى به اناء الليل والنهار ليصون به حقك فان كان الذي في يديه فاسقا مخوفا على ما في يده وابى ان يعطيه كفيلا وكان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدعي انا لا اجبر المدعى عليه على ان ينفق على الدابة لكن ان شئت ان اضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لا اضعها كذا في الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رح عن رجل في يده رطب اوسمك طري اوما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضي وهو مما يفسد

ان تركه وقال المدعي بينتي في المصر احضرهم قال لا اقف الى ذلك ولكن اقول له يعني للمدعي ان شئت احلفه على ذلك فان حلف لم يكن له ان يتبعه وان قال انا احضر البينة يعني اليوم فاني اؤجله الى قيام القاضي فاقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بحبسه عليه عمرو بن ابي عمر عن محمد رح رجل اشترى من آخر سمكا او لحما طريا او فاكهة او ما اشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم جحده البائع واقام المشتري على ذلك شاهدين او شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى ان يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعي شاهد واحد وقال الشاهد الآخر حاضر اجل في شهادة الآخر ما لم يخف الفساد فان احضر شاهده الآخر والا خلى بينه وبين البائع ونهى المشتري ان يتعرض له ولو كان اقام شاهدين امر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشتري اخذه القاضي وامر امينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضي بالثمن للمشتري وامر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم يزك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رح اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا اجابه كذا في المحيط * لو ادعى عقارا في يدي رجل واقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي ادب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك امة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني اجعلها عند كل واحد منهما يوما فلا اضعها على يدي عدل قال مشائخنا رح ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا في الذخيرة * الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي * اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينة على حق على رجل

في بلد آخر ليكتب له كتاب الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع شهوده على حقه الذي يدعي وذكر الخصاف في ادب القاضي القاضي يكتب عند شطرا لشهادة بان اقام رجل عند القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل او شهدت له امرأة او شهادة على شهادة فالقاضي يكتب بذلك كذا في محيط السرخسي * يجب ان يعلم ان كتاب القاضي الى القاضي صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضي المكتوب اليه لايقبل كتاب القاضي مالم يثبت بالبينة انه كتاب القاضي ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجواري على قول ابي حنيفة ومحمد رح وابي يوسف رح الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضي في هذه الاشياء ثم رجع ابو يوسف رح وقال يجوز في العبيد في الاباق ولايجوز في غيرهم وعنه رواية اخرى انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض المتاخرين من مشائخنا وحكي عن القاضي الامام المنتسب الى [illegible]بيجاب انه كان يفتي ويجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفي سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضي عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا يصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب كذا في الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان ببلد كذا زوجني وانها تجحد نكاحي وان شهودي على النكاح ههنا فلا يمكنني الجمع بينها وبين شهودي فاكتب لي في هذا كتابا فان القاضي يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذا لو ادعت امرأة انها امرأة فلان الغائب او ادعى ولاء عتاقه او ولاء مولاة وكذا لو ادعى نسبا بان قال رجل ان فلان بن فلان ابي وهو ينكر نسبي ولي بينة ههنا انه اقر انه ابنه او انه تزوج امي واني قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فاقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذا لو ادعى رجل انه ابو فلان الغائب واقام البينة نطلب منه الكتاب ولو ادعى انه اخو فلان الغائب او ادعى انه عمه وطلب الكتاب فان القاضي لايكتب الا ان يدعي ارثا او نفقة او يدعي من الحضانة والتربية في اللقيط او في الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك في حيوته او بعد وفاته ولو ان رجلا وامرأة ادعيا ابنا او ابنة

وقالا

وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وانا ما على ذلك بينة وطلبا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول ابي يوسف رح اما عند ابيحنيفة ومحمد رح وان كان يكتب في النسب الاان ههنا لايكتب فالحاصل انه اذا كان في دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لايكتب في قول ابيحنيفة ومحمد رح الا ان يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعى عليه او في بلدة اخرى او في بلدة القاضي الكاتب واذا عرض شهود الكتاب في الطريق او بدا لهم الرجوع الى وطنهم او ارادوا السفر الى بلدة اخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم ان يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوي المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا واشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هذه وكذا لو شهد هذه الشهود شهودا اخر ثالثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضي خان *

العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو ان يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعي به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه اما القاضي الكاتب ينبغي ان يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم ابيه واسم جده او قبيلته اذا لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده او قبيلته فعند ابي حنيفة رح لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من ابي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كابي حنيفة رح وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن ابي ليلى رح يكتفى به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه مالم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولايكفى بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند ابي حنيفة رح لايحصل التعريف بذكر اسمه واسم ابيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجد وعند ابي يوسف رح ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رح مضطرب وكان القاضي الامام ابو على السغدي رح في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع

في آخره مرة وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان ادنى القبائل والافخاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قلما يتفقان في ادنى الافخاذ في اسمهما واسم ابيهما وان نسبه الى اعلى الافخاذ والقبائل بان قال تميمي او ما اشبهه لا يكتفى به وان نسبه الى بلدة ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي او مصري فذلك لايكفي له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لايكفي عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان صناعة يعرف بها لامحالة يكفي وان كان ذكر اسم ابيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لامحالة فانه يكفي وبدون ذلك لا يكفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم ابيه لا يكفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذاك يكفي بلا خلاف عند بعض مشائخنا رح لان كونه قاضيا من اسباب التعريف فيستغني به عن ذكر الجد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لايجوز في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف وزفر رح يجوز والظاهر ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح وابو يوسف رح توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى احوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب ان لفلان على فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة او ذكر اسم المولى ونسبه الى ابيه وجده او الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم اب المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الائمة السرخسي رح ان ذلك لايكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي لان التعريف يحصل بذكر ثلثة اشياء كما في الحر وقد وجد ثلثة اشياء هو اسم العبد واسم المولى واسم اب المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاص لا يكفي وان نسبه الى قبيلته الخاص فعلى قياس ما ذكره شمس الائمة في المسئلة المتقدمة لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب ان لفلان على فلان وهو العبد السندي الحائك الذي في يد فلان بن فلان ان اراد الساكن في دار فلان بن فلان لايكفي لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى ان تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب

ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اوليعلمهم به ان لم يقرأ اذلا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابيحنيفة ومحمد رح لان من اصلهما ان علم الشهود بما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما فى الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابى يوسف رح كذا في الكافي * ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابى يوسف رح وهو اختار الفتوى على قول شمس الائمة رح كذا في النهاية * اذا ثبت من مذهب ابيحنيفة ومحمد رح ان شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغى للقاضى الكاتب ان يدفع الى الشهود نسخة ما فى الكتاب ليكون عندهم فيمكنهم الشهادة على ما فى الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله ابوحنيفة ومحمد رح احتياط وما قاله ابو يوسف رح توسع ومن الشرائط عند ابيحنيفة ومحمد رح ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند ابى يوسف رح العنوان ليس بشرط انما الشرط ان يشهد الشهود ان هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت ان العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان في الباطن لاغير يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشائخنا رح اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الاسماء والانساب في العنوانين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا ان يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ويكتب فى جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم ادام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوي يصح ذلك وان كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب

من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا و نواحيها و يكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان و الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ادام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي اطال الله تعالى بقاء فلان القاضي الى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب اما بعد ثم اذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه و اسمه و نسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا و انا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني و يذكر حليته كذا في النهاية * والصحيح ان قوله في مجلس قضائي ليس بامر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا اكتفاء الا اذا كان بلدة فيها قاضيان كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضي لايعرفه و هو يقول انا فلان بن فلان يسأل منه البينة ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم انه فلان بن فلان لم اعرفه فسألت منه البينة ويذكر اسماء الشهود و انسابهم و حلاهم و مساكنهم ان كتب ذلك كان اولى و ان لم يذكر اسماءهم و انسابهم و اكتفى بقوله شهود اعدولا عرفتهم بالعدالة وسألت عنهم فعدلوا و عرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا انه فلان بن فلان و يستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان ابلغ و ان ترك ذلك لايضر ثم يكتب من غير خصم احضره ولا نائب من خصم حضر معه وادعى له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولا بد ان يذكر ادعى المدعي انه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشائخنا قالوا لا يجوز في مادون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي في ما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لايمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية * و يكتب وقد ثبت غيبته عندي بالبينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه ان كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعي هذا و شهوده على صحة دعواه ههنا و يتعذر عليه الجمع بينه و بينهم فسألني الاستماع

الاستماع الى شهادتهم لاعلمت بما صح عندي من شهادتهم الى القاضي فلان فاجبته اليه فاحضرهم وهم فلان وفلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوي المدعي هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعني هكذا روي عن محمد رح قالوا وينبغي ان لا يكتفي بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينهما فيكتب اما الاول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصححها فان كان المدعي به عقارا يذكر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم ابيه واسم جده وكذلك في الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا ان لفلان المدعي هذا علي فلان بن فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في الدعوى فواجب علي فلان هذا المدعى عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب اداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون في انه هل يشترط ذكر هذا والصحيح انه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة موافقة لدعوى المدعي ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه واشار في جميع مواضع الاشارات ولا يكتب علي مثل شهادته ثم يكتب فأتوا بالشهادة علي وجهها وساقوها علي سننها وسمعتها واثبتها في محضر المجلد في ديوان الحكم ثم بعد ذلك ان عرف القاضي الشهود اثبت ذلك في الكتاب وهم معروفون عندي بالعدالة والرضاء وان لم يعرفهم سال المزكى عن حالهم الواحد يكفي والاثنان احوط فان اثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت في التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان ونسبناهم الى العدالة والرضا وقبول القول ثم القاضي الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعي بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم ان رسولك او وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التي ذكرنا يكتب في آخر الكتاب يقول القاضي فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا كتب هذا الكتاب عني بامري ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر علي ما بين فيه مني وعندي وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان علي ظاهره وعنوان في باطنه وهو مختوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا وهو مكتوب علي ثلثة انصاف من الكاغذ وهو موقع بتوقيعي وتوقيعي هكذا كتبت التوقيع علي صدره واشهدت عليه شهودا وهم فلان

وفلان بن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذكر اسماءهم وانسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم واعلمتهم بما فيه فختمت الكتاب بمحضر منهم واشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر في آخره وهي كذا خطا بخطي في تاريخ كذا ولايكتب في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى و ينبغي ان يكتب نسختين نسخة في يدي المدعي مختوما بتلك النسخة من غير زيادة ولانقصان ونسخة اخرى في يد الشهود لان الشهادة بما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في فتاوى قاضيخان والمغني هذا كذا في النهاية * ولم يكتب في الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لايثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا في الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغي للمكتوب اليه ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولاينبغي له ان يقبل البينة على انه كتاب القاضي الا ومعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعى عليه على دعواه فان اقربه الزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعي الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض فالقاضي يقول له ماهذا فيقول كتاب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البينة على ان هذا كتاب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على ان هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لايجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب وقول محمد رح في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز اراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب كذا في الملتقط * فاذا شهد الشهود انه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا او قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا او على العكس لاياخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا واشهدنا يفتح الكتاب ولايكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية * لو شهدوا انه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بمافيه لم يقبل بهذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف رح يقبل كذا في محيط السرخسي * واذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود اوعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة فيقضي على الخصم بالحق وان لم يكن

كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى ان يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه الى ان قال فتحه القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا انه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بانه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح ادب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه وذكر الخصاف رح في ادب القاضي ان القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رح اصح اي تجويزا لفتح عند شهادة الشهود مطلقا بان قال هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سماعة عن محمد رح ان في قياس قول ابيحنيفة رح اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي ان يحضر المدعى عليه فاذا احضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل انت في الكتاب او صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على انه كتاب القاضي وان قال انا وكيل الطالب وانا فلان بن فلان فانه يسأل البينة انه فلان بن فلان وان فلانا وكله فان اقام بينة على الكتاب قبل ان يقضي ببينة وكالته القياس ان لا يقبله وهو قول ابيحنيفة رح وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رح وعن ابي يوسف رح روايتان قال ابن سماعة عن محمد رح اذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل ان يظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامرين جميعا وان عدلت بينة الوكالة ولم يعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة اخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وان عدلت بينة الكتاب ولم يعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة على ان فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رح لا على قول ابيحنيفة رح ثم ان قبل القاضي الكتاب وفتحه واتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا هل يقضي بما في الكتاب ان علم القاضي ان الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني او اقر به للخصم وشهد الشهود انه صاحب الكتاب يقضي وان لم يكن شيء من هذا سأل البينة انه فلان بن فلان وان سأل البينة قبل ذلك فهو احسن قصر اللمسافة كذا

في المحيط * في الخانية فان اجاء المدعي بكتاب القاضي الى القاضي المكتوب اليه واحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ماهو شرط القضاء بالكتاب الا انه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة اخرى وطلب المدعي من هذا القاضي ان يكتب الى القاضي الذي خصمه في بلده لا يكتب في قول ابيوسف رح ويكتب في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويسمع القاضي المكتوب اليه دفع الخصم اذا قال لي دفع ولا يجوز الرسالة مكان الكتاب وان وجد جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من امير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة او رسالة يبعث معه امينا وان كان الامير في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على انه كتاب القاضي كذا في التاتارخانية ذكر الخصاف في ادب القاضي واذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب او كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم القاضي فان القاضي المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود ان هذا كتاب قاضي فلان وانه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين هذا قول ابيوسف رح فاما على قول ابيحنيفة ومحمد رح القاضي المكتوب اليه لايقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير ان ابايوسف رح يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا يصح الشهادة على الكتاب مالم يشهد الشهود بما في الكتاب ذكر الفقيه ابوبكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا الان هذا مما يبتلي به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح انه قول الكل في الكبرى امرأة وكلت غائبا فشهدت شهود بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدتها ليكتب الى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة يقبل هذه الشهادة كذا في التاتارخانية * وان كان المدعي يدعي دارا بالارث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذكر ان فلان بن فلان بن فلان مات ثم يكتب وترك دارا بالكوفة في بني فلان بن فلان الى آخر ماذكرنا وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف فلان لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولاينبغي ان يكتفي بذكر المدعي لااعلم له وارثا غيري ثم يذكر واتاني فلان المدعي بفلان وفلان فشهدا ان فلان بن فلان قد توفي الى آخر ما ذكرنا وان اوقع الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي ان يكتب اليه بذلك كتابا فهذا على وجهين اما ان يكون

العقار

العقار في بلدة المدعي ويكون المدعى عليه في بلد آخر واما ان يكون العقار في بلد آخر غير البلدة التي فيها المدعي وانه على وجهين اما ان يكون في البلدة التي فيها المدعى عليه ا ويكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتابا لان العبرة في هذه الغيبة للمدعى عليه فبعد ذلك ان كان العقار في البلد الذي فيه المدعى عليه ووصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وامر المحكوم عليه بتسليمه الى المدعي وان امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لان العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وان كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء يبعث المدعى عليه او وكيله مع المدعي الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار وان شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده واشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لان العقار ليس في ولايته فلا يقدر على التسليم ثم اذا اورد المدعي قضية القاضي المكتوب اليه الى القاضي الكاتب واقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه انه اذا قضى للمدعي وسجل له بامر المدعى عليه ان يبعث مع المدعي امينا ليسلم الدار الى المدعي فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا ويحكي كيفية كتابه الذي وصل اليه ويخبره بجميع ماجرى بين المدعي وبين المدعى عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وامره اياه ان يبعث معه احدا ليسلم العقار اليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألني المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرحمك الله وايانا بما يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان فوصل كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي الكاتب سلم العقار الى المدعي واخرجه من يد المدعى عليه وان كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه او وكيله مع المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه

واذا اراد القاضي ان يكتب في العبد الآبق عند ابي يوسف رح كيف يكتب صورته اذا كان لرجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فاخذه رجل سمرقندي فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند

وله شهود ببخارا وطلب المولى من قاضي بخارا ان يكتب بما شهد شهوده عنده فالقاضي
يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا في الديون غير انه يكتب شهد عندي
فلان وفلان ان العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا كذا في المحيط * وسنه كذا
وقيمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير
حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي
سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى
يشهد الشهود عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضي
شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور مخالفا لما شهد به الشهود
عند القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذ ظهر ان هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كانت موافقة
لما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس
العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرق ويكتب كتابا
الى قاضي بخارا بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى
قاضي بخارا وشهد الشهود ان هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين
شهدوا عنده اول مرة فيشهدون بحضرة العبد انه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي
بخارا اختلفت الروايات عن ابي يوسف رح ذكر في بعض الروايات ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي
بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه
وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه
فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب
وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وابرأ كفيل المدعي وقال
في رواية اخرى ان قاضي بخارا يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يبرأ كفيل
المدعي وعلى الرواية التي جوز ابو يوسف رح كتاب القاضي في الاماء صورته ما ذكرنا في العبد
غير ان المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعي
حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط في باب الفروج واجب
كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه

لايعمل بهذا الكتاب عندنا وقال ابو يوسف رح في الامالي يعمل وهو قول الشافعي رح ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر امضاه لان قضاءه صادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة واما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية * والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب اهلا للقضاء قبل وصول الكتابة اليه لايقبله كذا في الكافي * واما اذا مات المكتوب اليه او عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل هل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لايعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمه فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه ان يكتب له الى قاض آخر بما اتاه من القاضي الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صار منقولا الى المكتوب اليه حكما فيعتبر بما لو شهدوا به عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي ان يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك اليس انه يكتب له كتابا كذا هنا كذلك الا ان القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو اصل الحجة وان شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لا اجد من الشهود من يصحبني الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم اجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى اذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمه والا ذهبت الى قاضي نيسابور فعلى قول ابي يوسف رح القاضي يجيبه الى ذلك وعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضي بلدة اخرى لاني لم اجد خصمي في تلك البلدة فانه لايكتب له في ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الآن يكتب ولو ان القاضي الكاتب اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب اليه مع

انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس كذا في الذخيرة * واذا كتب القاضي لرجل يدعي دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان لم يتهمه كتب لكن يذكر في الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كيلا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي بعد ما كتب له كتابا ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة اخرى فاكتب لي كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضي خان * واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود ان هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز واذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم الامير واسماء آبائهما واجدادهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضي حكم القضاء اما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه امة واقام الآخر البينة انها له فقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريتها من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل بعدما اقرت بالرق واقامت البينة وقضى القاضي بحريتها فان اقام الذي في يديه البينة على انه اشتراها من فلان

من فلان الغائب بكذا ونقد الثمن وطلب من القاضي الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولوانها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير يمين عند ابيحنيفة رح خلافا لهما فانهما يجعلان عليهما اليمين وان قال ذو اليد اني اشتريتها من فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لارجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما اقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لايرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا انكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لايكون للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع فان اراد المشتري ان يحلف البائع في هذين الفصلين مايعلم انها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لواقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف لاشيء عليه وان نكل فقد اقر بماادعاه المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولوان المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه اراد ان يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط * ولوان رجلا اورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافى البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب اووصيه وجاء بالكتاب الى قاض واحضر شهوده على الكتاب بحضرة من الوارث اوالوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من الوارث او الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله واذا اورد على قاض كتاب قاض آخر بشيء لايراه هذا القاضي وهومما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فرقا بين الكتاب و بين السجل فانه اذا اورد السجل من قاض الى قاض آخر وهولا يرى ذلك وهومما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا في الملتقط * ولوان رجلا اورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك الصناعة اوفي ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطلوب في هذا الفخذ اوفي هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم يدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطلوب انا

اقيم البينة ان في هذا الفخذ اوفي هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ اوفي هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب يقبل هذه الشهادة ويندفع الخصومة منه وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ اوفي هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم يقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل ويندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت احضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب في نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي ان يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ماشهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب ان الطالب قد ابرأني من كل قليل وكثير او قال قضيت الدين الذي له علي واقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقدم البلدة التي فيها الطالب واخاف ان يأخذني بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف رح وقال محمد رح يكتب واجمعوا على انه لو قال جحدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي فاكتب الى قاضي ذلك البلد انه يكتب ومن جنس مسئلة دعوى الابراء على الغائب مسئلتان اخريان احدىهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة واخاف اني اذا ذهبت ثمه يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه ان يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلثا وهو في بلدة كذا اليوم وانا اريد ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان زوجي ينكر طلاقي فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا الذي حضر القاضي اخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك بلا خلاف ولو كان الطالب ابرأ المطلوب عند القاضي او كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ماسمع منهم وهذا على اصل محمد رح ظاهر قالوا وعلى قياس قول ابييوسف رح ينبغي ان لايكتب واذا اراد القاضي ان يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جاز له ان يقضي بعلمه جاز له ان يكتب

بعلمه الا ان في فصل الكتابة اختلف المشائخ رح على قول ابيحنيفة رضي الله تعالى عنه في صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل ان استقضى ثم استقضي بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضي بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رح في كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها وباجارتها واراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل اثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على انه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قد منا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة فالحاصل انه ينبغي للقاضي ان يذكر في الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضرا حلاه زيادة في التعريف وان ترك لم يضره وان كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكرانه فلان بن فلان الفلاني فهذا اشارة الى ان توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رح الا انه لا يلزم الوكيل قبل قبوله دفعا للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والختم بحضرته ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقرأه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على انه فلان بن فلان فان اقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فان اقربها للموكل امره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة على انه فلان بن فلان الفلاني قبل ان يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رح اما على قول ابي حنيفة رح فينبغي ان يسأل الوكيل اولا بينة على انه فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال وللوكيل بالخصومة في الدار ان يخاصم من نازعه عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له ان يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة الا ان يواجر الدار ويكون خصما لمن آجرها منه قال اذا وكلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلبت من القاضي كتابا في ذلك فينبغي للقاضي ان يذكر في كتابه وذكرت ان لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان انكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا تملك الخصومة ويكتب ايضا وكلته بطلب نفقتها

من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان اقر به امرة بالدفع الى الوكيل ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده سأله عن المهر فان اقر به اخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو ان رجلا جاء بكتاب القاضي فقبل ان يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يبعث مناديا ينادي على بابه ثلثة ايام اخرج فان لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على الوكيل وعامة المشائخ رح لم يصححوا هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه واخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك لانه لو لم ينتظر يمين الموكل ورد بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكر ههنا ان الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وذكر محمد رح في المبسوط ان الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البائع رضا المشتري وجه ما ذكرهنا ان على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع انواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار يمين المشتري واعتبره بما اذا اراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي يستحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك وجه ما ذكر في المبسوط ان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي انشاء الخصومة وهذا لا يجوز الا يرى انه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلان لا يستحلف ههنا اولى لان الاستحلاف لنظر البائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضى على المشتري فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر بنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في الذخيرة

في الذخيرة * والوالي على بلدة من بلاد المسلمين او على ناحية من بلاد المسلمين اذا اراد ان يكتب الكتاب الحكمي فان كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وان لم يوله لم يجز ولو كان هذا الوالي قلد انسانا واجازله ان يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة اذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاته اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لايقبل الا بالشرائط التي ذكرناها واما كتابه انه ولى فلانا او عزل فلانا يقبل منه بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه انه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشيء من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه انه حق كذا هنا قال في الاصل ولا يقبل شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على اصل الحق مصرا لمكتوب اليه فان المكتوب اليه لايعمل الكتاب ويأمر الطالب ان يحضرا لبينة على اصل الحق ابراهيم عن محمد رح اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من اهل البلدة فكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم ان الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من اهل البغي لايقبل الكتاب وان كان يعلم ان الشهود من اهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم ان الشهود من اهل العدل او من اهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط * الباب الرابع والعشرون في التحكيم * تفسيره تصيير غيره حاكما فيكون الحكم في ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب ان يعلم بان التحكيم جائز وشرط جوازه ان يكون الحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم ايضا حتى انه اذا لم يكن اهلا للشهادة وقت التحكيم وصار اهلا للشهادة وقت الحكم بان كان الحكم عبدا فاعتق او ذميا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحاكم يفارق حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولايتعدى الى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولايجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم

عليهما لو اذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي ان لو كان الذمي حكما بين المسلمين اما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين فانه يجوز و ذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين اهل الذمة جاز لانه اهل الشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح وتقليده بان يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا في النهاية * ويصح التحكيم في مايملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في مالا يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد او قصاص وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشائخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كيلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطاء لان العاقلة لم يرض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطاء فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه حكم الذميان ذميا ثم اسلم احد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما اراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع آخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فان حكما المسلم على الذمي جاز وان حكما الذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكما عبدا وحرا فحكم لم يجز حكمهما لان حكم العبد لا يجوز فبقي الحر منفردا بالحكم وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد احدهما به حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء ذميان حكما ذميا فاسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومرتد حكما حكما بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو اسلم جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز ان يجعلا بينهما امرأة يعني يجوز اذا حكما بينهما امرأة واراد به في ما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا ان التحكيم يبتني على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة في ما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكما ولا تصلح شاهدة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكما وقال ابو يوسف رح لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد رح

يصح وفي الفتاوى العتابية لا يصح وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية * صورة التعليق اذا قالا للعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا صورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او قالا رأس الشهر واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على ان يسأل فلان الفقيه ثم يحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر واذا سأل فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضا واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا او مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي ينظر في حكمه فان كان موافقا لرأيه نفذه وان كان مخالفا لرأيه ابطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء * واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز كذا في المحيط * واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز وان اتقدما الى احدهما فقد ميناه للخصومة ولا يبقى للآخر حكما كذا في الملتقط * واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم او مرض او اغمى عليه ثم قدم من سفره او برأ وحكم جاز ولو عمى الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم للقضاء على احدهما يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل احد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا رح قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف رح ولا يستقيم على قول ابي حنيفة ومحمد رح ومنهم من قال لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصما اليه فيه او اشتراه ابنه او احد ممن لا يجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط * ولو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضى عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء ونفذ

وان اخبر الحكم مثل ان يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهدا على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا يقبل شهادتهما على قول بالشراء كذا في المبسوط كذا في النهاية * حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا ابطله حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم رفعا الى القاضي فانه ينفذ حكمه الموافق لرأيه حكما رجلا ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اقام احدهما البينة على الحاكم انه حكم له وانه يجحد يقبل بينته ولو شهد الحكم انه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي شهد شاهد ان ان الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخران ان الحكم ابرأه من الالف المدعاة والحكم غائب او حاضر يقر او ينكر يقضى بالبراءة ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان ان الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخران للآخر بمثله ان كانت الدار في ايديهما يقضى بينهما وان كانت الدار في يدي احدهما يقضى له وان كانت في يدي اجنبي لم يرض بحكمه يترك في يده كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الخصومة بينهما في الف درهم واقام المدعى بينة ان الحكم قضى على المدعى عليه بالالف التي ادعاها يوم السبت واقام المدعى عليه بينة ان المدعى عليه اخرجه من الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل قال ولو كان المدعى اقام البينة ان الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة واقام المدعى عليه بينة ان الحكم ابرأه من المال يوم السبت او كان المدعى عليه اقام بينة ان الحكم ابرأه من المال يوم الجمعة واقام المدعى بينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت فان القضاء الاول نافذ والقضاء الثاني باطل ولا يجوز كتاب الحكم الى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي الى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي الى قاض لانه لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لانهما رضيا بحكمه

بحكمه كذا في محيط السرخسي * واذا رد الحكم شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا ولئك الشهود عند قاض آخر وعند حاكم آخر فانه يسأل عنهم فان عدلوا اجازهم وان جرحوا ردهم بخلاف ما رد القاضي المولى شهادتهم واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما واجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم بينهما فهذه الاجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحاكم بخلاف رأي القاضي فللقاضي ان يبطله قال شمس الائمة السرخسي رح وهذا الجواب صحيح في ما اذا لم يكن القاضي ماذونا في الاستخلاف واما اذا كان ماذونا في الاستخلاف فيجب ان يجوز اجازته ويجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون له ان يبطل حكمه بعد ذلك كذا في المحيط * وليس للحاكم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما واجاز الحاكم الاول لم يجز الا ان يجيزه الخصمان من مشائخنا من قال بان قوله فان اجازه الحكم الاول لا يجوز مما لا يكاد يصح كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالقاضي اذا لم يأذن له في الاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته جاز وذكر في السير اذا انزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو اجاز الاول حكمه جاز وتاويل قوله ان اجازته باطلة اي اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثاني باطلة لان الاذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فاما اجازته حكم الثاني يجوز كانه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينعقد بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضى الخصمين فلا يملك ايضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه عليه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على ان يبعث كل واحد منهما حكما من اهله فهو جائز واذا قضى احدهما على احد الخصمين واقضى الآخر على خصم لا يجوز واذا حلف احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضى عليه لا اجيز حكمه على واحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء اقام البينة على دعواه وعدل لو حكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز فان انكر المقضى عليه الحكم فانكر التحكيم وادعى

المدعى ذلك كان للمدعى ان يحلفه فان نكل لزمه دعوى صاحبه وان كان المدعى اقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان شهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا يقبل شهادتهم وفي الزيادات اذا رفع حكم الحكم في المجتهدات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فينفذه مع ذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى رد حكم الحكم ايضا فالقاضي الثاني لا يرده كذا في المحيط * لو ان رجلا ادعى على رجل بالف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلان الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة با مره او بغير امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لانه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * واذا حكم رجلا بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه بالجنابة ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فاقام احدهما البينة عند قاض ان الحكم قضى له على صاحبه هذا والمدعى عليه يجحد او يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم في ما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكما في ذلك ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم في ما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المدعى شاهدين عنده ان له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان الف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وان اقام الشاهدان عليه بينة ان مولاهما قد كان اعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاء مولى العبدين وانكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهادتهما جائزة وان لم يكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برقهما للمولى ابطل حكم الحكم

قال ولو ادعى رجل قبل رجلين انهما غصباه ثوبا اوشيأ من الكيلي اوالوزني فغاب احدهما ورضي الحاضر والمدعي عليه بحكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب لا واحدا فاصطلح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحكم بذلك لايظهر حكمه في حق الغيب غيران في مسئلة الورثة يقضي على الحاضر بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في يده وفي مسئلة الغصب يقضي على الحاضر بالنصف واذا اشترى من آخر عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان اراد البائع ان يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول وردهوا العبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس ان البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس ان لايرده القاضي على البائع الاول وفي الاستحسان يرده ولو ان رجلا باع سلعة رجل بامره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكما برضى الآمر فرد ها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او بنكوله او ببينة قامت فان كان الرد بالبينة او بنكول الوكيل فله ان يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضا فان كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة ان هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضاء الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء الا ببينة اوكان عيبا لايحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بامره فطعن المشتري بعيب به وحكما في ما بينهما رجلا برضاء الآمر ورده ببينة او باقرار او بنكول كان ذلك جائزا على الآمر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضاء الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآمر كذا في المحيط* في اليتيمة وسئل علي بن احمد عن وصي الصغير وعن غريم اب الصغير اذا حكما رجلا فاقام

الغريم على وصى الصغير بينة عنده هل للحكم ان يحكم على وصى الصغير بتلك البينة ام يكون للقاضي خاصة فقال ليس له ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وسئل عنها ابو حامد فقال لا وسئل عنها حمير الوبرى فقال ان كان فى حكم الحاكم نظر للصبى ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا فى التاتارخانية * الباب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين * قال ولو ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما قال وان حضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقر او جاحد له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة قال فان احضر غريما آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل قال ولو كان وكله وكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بحضره من ذلك الرجل ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضروا اقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضروا اقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة اخرى بخلاف الفصل الاول قال ولو ان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لى بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعى عليه للموكل فقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في ادب القاضي للخصاف * وذكر الخصاف رح فى ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لى وان فلان الذي باسمه المال اقر ان هذا المال لى وان اسمه عارية فى ذلك وانه قد وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك امره القاضي بدفع المال الى المدعي وهذا لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفى ماله فينفذ

ماله فينفذ نفقد شرط الخصاف رح ان يدعي ان فلان الذي باسمه المال وكلني بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن ابيوسف رح ان ذلك ليس بشرط بل اذا اقران المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع اليه ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامره القاضى بدفع المال الى المدعي لايكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر التوكيل كان له ان يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي حلفه لي فالقاضي يقول للمدعي الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليس بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي البينة على الوكالة بعد هذه المسئلة على وجهين ان اقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام البينة اخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وانكر التوكيل لايكون له ان يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعي بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيأ منه هذا اذا اقام المدعي بينة على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلان الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد رح واختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا ان الخصاف خص قول ابيوسف ومحمد رح بالذكر لانه لم يحفظ قول ابيحنيفة رح لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما واما على قول ابيحنيفة رح فينبغي ان لايحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح ثم اذا حلفه اما على الاتفاق او على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأله القاضي عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذى ادعى امره بالتسليم وان انكر المال صار خصما للمدعي في حق استحلافه على المال واخذ المال ولايصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى

لوا راد المدعي ان يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لوكان المدعي عليه اقربا لوكالة من الابتداء صريحا الا انه انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال اصحابنا رح في رجل ادعي ان فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان له عليه الف درهم فاقر المدعي عليه بالوكالة وانكر المال وقال المدعي انا اقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقر بالمال وان كان المدعي عليه اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان اقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المدعي عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامروان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق اخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب قال ولوان رجلا جاء الى القاضي واحضر معه رجلا آخر فادعي انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين الذي له في يد هذا وديعة وصدقه المدعي عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان بن فلان الفلاني على هذا الف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه واقام البينة على ذلك جملة قال ابوحنيفة رح لا اقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان اقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رح اذا اقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول ابي يوسف رح مضطرب ظاهر قوله انه يقبل البينة على الكل الا ان القاضي يقضي بالوكالة اولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان وعن ابيحنيفة رح انه قال اخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رح اخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا اقام البينة على الدين والموصي به جملة والوارث اذا اقام البينة على النسب وموت المورث والدين عندابيحنيفة رح يشترط اثبات الخصومة اولا ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوي قاضيخان * اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال

جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل بينته على الوكالة ولا يقبل بينته على المال وقال محمد رح في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق او جاحد للحق واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان يظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر فان احضر رجلا آخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي احضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على الكل ولو اقام على الكل وغاب واحد منهم اليس انه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا واعتبر في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل او قامت على المورث حال حيوته فمات وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضرتانيا ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي فلانا مات ولم يترك وارثا غيري وله علي هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يدعي دينا او يدعي عينا في يده انه كان لابيه غصبه هذا من ابيه او اودعه اياه ابوه او لا يتعرض بشيء فيذكر انه لابيه مات ابوه وتركه ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان اقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وامر بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا اقر بذلك واما اذا انكر ذلك كله فان اقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وامر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي ان يقيم البينة اولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم يكن للمدعي بينة واراد ان يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف انه روي عن بعض اصحابنا رح انه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول آخر انه يحلف ولم يبين القائل بعض مشائخنا رح قالوا الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قول ابي يوسف ومحمد رح قال الشيخ على الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح القول الثاني انه يحلف قول الكل ايضا قالوا وهو الصحيح وذكر في موضع آخر ان ابا حنيفة رح كان يقول اولا لا يستحلف ثم رجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي

يدعي من الوجه الذي يدعي وانه جواب ظاهر الرواية وان اقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلاخلاف وان اقام البينة على المال دون الموت والنسب لايقبل بينته وان اقام البينة على النسب دون الموت والمال لايقبل بينته ثم اذا اقر بدعوى المدعي كله وامر بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لوظهر الاب حيا كان له ان يتبع المدعي عليه بحقه والمدعي عليه يتبع الابن ولو اقر بالوراثة والموت وانكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول ابيحنيفة رح على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رح او على قول ابيحنيفة رح اولا على ما ذكره في بعض المواضع اما على قول ابي يوسف ومحمد رح على ماذكره شمس الائمة السرخسي رح او على قول ابيحنيفة رح آخرا على ماذكر في بعض المواضع ينبغي ان يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابا هذا قد مات ولي عليه الف درهم دين فانه ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي عليه هل مات ابوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعي اولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقر الابن فقال نعم مات ابي او انكر موت الاب فان اقر وقال نعم مات ابي سأله القاضي عن دعوى الرجل على ابيه فان اقر له بالدين على ابيه يستوفي الدين من نصيبه ولو انكر فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضي بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لامن نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضي القاضي بالدين في تركة الميت بهذه البينة بعد ما يستحلف المدعي على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحي لان الحي قادر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه له بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذكر في ادب القاضي من اجناس الناطفي في الجنس الرابع ان من ادعى دينا في تركة الميت واقام البينة على ذلك فالقاضي لايحلف على الاستيفاء عند ابيحنيفة رح مالم يدع ذلك احد الورثة وعلى قول محمد وابي يوسف رح يحلف فما ذكر الخصاف في ادب القاضي قولهما وهو اختيار الخصاف ثم اذا اراد الاستحلاف يستحلفه ماقبضته ولاشيأ منه ولا ارتهنت به منه رهنا ولا بشيء منه ولا احتلت به على احد ولا بشيء منه ولا تعلم رسولا او وكيلا لك قبض هذا المال ولا شيأ منه وان ذكر مع ذلك ما وصل اليك بوجه من الوجوه كان احوط وان لم يكن للمدعي بينة واراد

بينة واراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رح بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك هذا المال الذي ادعى وهو الف درهم ولاشيء منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفي الدين من نصيبه وفي الخانية في ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المدعى عليه اقر بالدين على الاب او انكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركة الاب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لابل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال ابيك هذه الالف ولاشيء منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لاشيء عليه هذا اذا حلف المدعي على الدين اولا ثم حلفه على الوصول فلو ان المدعي من الابتداء حين اراد ان يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علي يمين فانه لم يصل الي من تركة الاب شيء وكذبه المدعي وقال لابل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا او صدقه في ذلك الا انه مع هذا اراد استحلافه على الدين فالقاضي لايلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه ابوجعفر رح قال في مثل هذا لايسمع البينة على المدعي ولايستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وبه يفتى فان انكر الابن الدين ووصول شيء من التركة الى يده وكذبه المدعي في ذلك كله واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف رح هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشائخ رح فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم ولاشيء من تركة ابيك ولا تعلم ان لهذا الرجل على ابيك دينا من الوجه الذي ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم وانه جائز كما في حديث القسامة وعامتهم على انه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا ان اقر بموت الاب واما اذا انكر موت الاب ووصول التركة اليه واراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب واجاب فيها انه يحلف على الوصول والموت يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات ما تعلم ان اباك مات ولاوصل اليك شيء من ميراثه وبه اخذ بعض المشائخ على انه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو انه اقر بالدين والموت وان هذه الالف تركة الا انه احضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذه الالف تركة ثم قال هؤلاء اخوتي

وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى رب الدين وان بدأ بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد اقرلهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص واذا اقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل باقراره في حقه يستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التاتارخانية * قال ولو ان رجلا مات فادعى وارثه على رجل انه كان لابيه عليه الف درهم دين وصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين فاراد الوارث ان يحلفه حلفه بالله ماكان لابي عليك الف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي ادعى وكذلك اذا اقام الابن بينة على الدين لايحلف الابن على قبض الاب عندنا وان اقر المديون بالدين وادعى ان الاب قبض منه الدين او مرض المديون فقال قديكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب دين يقبض ذلك منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني واراد استحلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم ان اباه قد قبض هذا المال قال في الزيادات رجل مات فجاء رجل وادعى انه وارث الميت لاوارث له غيره وان قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لاندري باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا وينبغي للقاضي الثاني ان يسأل المدعي ما نسبه من الميت وهذا السوال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السوال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم انه باي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني ان ايهما اولى بالميراث فان اخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه امضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى انه اب الميت لاوارث له غيره واقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بان بين انه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول انه اب الميت واقام الثاني بينة انه ابن الميت يعطى الثاني خمسة الاسداس وان ذكر الاول انه اب الميت وادعى الثاني انه ابو الميت واقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بابوته جعل الميراث له لان ابوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وابوة الاول لم يثبت الا باقراره لو جاء رجل واقام بينة انه ابو هذا الميت وقضى بابوته جعل الميراث له واقام الثاني بينة انه ابو الميت فالقاضي

لايقبل بينته ولايدخل مع الاول قال في الكتاب ولو ان القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الاول انا اقيم البينة عندك اني ابو الميت لايلتفت اليه وان اقام الاول بينة على ان القاضي الاول قضى بابوته جعل القاضي الثاني الميراث للاول ولو ان القاضي لم يقض بابوة الثاني حتى اقام الاول بينة على ابوته قضى القاضي بالميراث بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بان ادعى الاول انه مولى الميت اعتقه وان القاضي الاول انما قضى به بالميراث لذلك وادعى الثاني انه مولى الميت اعتقه لانه لا يتصور ان يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كما لايتصور ان يكون ابنا للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو اولى وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول انه ابن الميت وان القاضي الاول قضى بالميراث لذلك واقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول انه ابن الميت واقامت امرأة بينة انها بنت الميت فالميراث بينهما اثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول انه ابن الميت او ابوه واقام آخر بينة انه اخو الميت لاشيء للثاني ولو كان المقضى له امرأة زعمت انها زوجة الميت ثم جاء رجل واقام بينة انه اخو الميت اخذ منها مازاد على الربع ولو اقام بينة انه ابن الميت اخذ منها مازاد على الثمن وصار الحاصل ان القاضي الاول اذا قضى بوراثة الاول ولم يبين سبب الوراثة واقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه من الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسبا لايرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسبا لايرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسبا يرث الثاني معه يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضى له الاول معتوها او صغيرا لايعبر عن نفسه فاقام بعض ما ذكرنا بينة انه وارثه وبين نسبه من الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضي ساقطا للاول وان كان الثاني لايحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول افضل الاشياء ويقضي للثاني باقل ما يكون بيانه في ما اذا كان الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني ابا يعطى له السدس لكونه اقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه اقل قال ولو ان امرأة اقامت بينة ان قاضي بلد كذا قضى بانها وارث هذا الميت وجعل كل الميراث لها نفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل فان اقام بعد ذلك رجل بينة انه ابن الميت او ابوه او اقامت امرأة بينة انها زوجته

سأل القاضي الثاني المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت انها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الا ولى صغيرة لا تعبر عن نفسها او كانت معتوهة جعل القاضي لها اكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء اقل ما يكون لهم مع المرأة الاولى حتى لا ينفذ القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل دينا على الميت وقال ان ابا هذا قد مات ولى عليه كذا وقد اقر بذلك في حيوته طائعا وما ت قبل ان يوفي شيأ من ذلك وخلف من التركة في يد هؤلاء ما يفي بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين اعيان التركة فالمختار للفتوى ان لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في ايديهم بما يحصل به الاعلام رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا اودواب فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد ان يقول اخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه فمات ابي وتركها ميراثا لي واختي ثم اقرت اختي بجميعها لي وصدقتها في ذلك فالصحيح ان القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذا دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشائخ كذا في الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا ارادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي عمن ادعى على آخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات وتركها ميراثا لي ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال صح منه هذه الدعوى واذا اقام على دعواه البينة فالقاضي يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد ان يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سوائي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا يصح منه هذه الدعوى

الدعوى ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم دين وانه مات قبل ان يوديها اليه وان في يديك الف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لايسمع دعواه واذا لايسمع دعواه لايحلف المدعى عليه ولو اقام بينة لا يسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولاميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضا كذا في الكافي * ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لاوارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لايؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيومر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال للاول كذا في الهداية * في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رح انه لايملك الاسترداد وكان والدي يحكي عن استاذه ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يومر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء وبين الورثة قال لا ياخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شيء احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند ابيحنيفة رح كذا في الهداية * وقالا ياخذ الكفيل اى لا يدفع المال اليهم حتى ياخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المدعى انما يصح ان لو كان وارثا ممن لا يحجب بغيره واما اذا كان يحجب فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في ادب القاضي للصدر الشهيد رح فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فاقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لايقبل هذه الشهادة ولايدفع اليه شيأ حتى

يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لايصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا ثلثة فصول الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود انه ابنه ووارثه لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بما دفع اليه قال ابو حنيفة رح لا وقال ابو يوسف ومحمد رح يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لايحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين قال محمد رح اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال ابو يوسف رح اقل النصيبين وقول ابي حنيفة رح مضطرب والمسئلة فيما اذا اثبت الدين والارث بالشهادة اما اذا اثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ان كان الذي هي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لايحتاج الى اعادة البينة وقال الشيخ الامام علي البزدوي رح وهو الاصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة منه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا من غيره فلهذا لايستوفي الدار الانصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية *

الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة * واذا جاء رجل برجل الى القاضي واثبت عليه ماله

ببينة واقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سوال المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية ان القاضي لا يحبسه في اول الوهلة ولكن يقول له قم وارضه فان عاد مرة اخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف والمذهب عندنا ان في فصل البينة يحبس في اول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في اول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى يظهر مماطلته ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبسه في اول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات انه يحبسه وفي بعضها انه لا يحبسه انما يحبسه في المرة الثالثة ثم اذا جاء اوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله الكف مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رح وهل يسأل المدعي الة مال فظاهر مذهب اصحابنا انه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التاتارخانية * فان سأل المديون من القاضي ان يسأل صاحب الدين الة مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبسه لانه لو اقر بعسرته بعد الحبس اخرجه وقبل الحبس لا يحبسه فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابيحنيفة رح وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون وقال بعضهم كل ما وجب بعقده لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت ان الفتوى على انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الرسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رح في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من اخ او عم او خال او زوج او زوجة او امرأة او رجل مسلما كان او ذميا او حربيا مستأمنا او صحيحا او زمنا او مقعدا او اشل او مقطوع اليد قال الا ان يكون ابا او اما فانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا

وعن ابيوسف رح انه يحبس قال الا ان يجب عليهما نفقته وكل من اجبرته على النفقة وابي حبسه ابا كان اوام اوجدا وجدة اوزوجا والمكاتب والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين وان كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * واما الصبي الحر فبعض المشائخ رح قالوا الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تاديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيتسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له اب او وصي لم يحبس فاما اذا كان محجورا عليه ذكر في بعض المواضع انه ان كان له اب او وصي يحبس بدينه يعني الاب او الوصي وان لم يكن له اب او وصي نصب القاضي قيما ليبيع ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في الملتقط * والمكاتب يحبس مولاه الا في ما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان ويحبس المسلم بدين الذمي والذمي بدين المسلم وكذا المستأمن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فاما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التاتارخانية * وفي كفالة الاصل لا يحبس العاقلة في دية ولا ارش ولكن يوخذ من عطياتهم ولو لم يكونوا من اهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا في الخلاصة * وان طلب المدعي اليمين في القصاص فامتنع منه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند ابي حنيفة رح وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعار والذين يخوفون على المسلمين واهل الفساد حتى يعرف منهم التوبة والداعر من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم او كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى يظهر منه التوبة وينبغي ان يكون للنساء مجلس على حدة تحرزا من الفتنة وعن ابي حنيفة رح ان المرأة تحبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زاده يحبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل ان يحبس الذي عليه الاصل الا ترى ان الكفيل اذا طولب بالمال له ان يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له ان يلازم الاصيل

الاصيل فاذا اخذ من الكفيل كان له ان يأخذ من الاصيل كذا فى التاتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على ان رب الدين لو اراد ان يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا فى الخلاصة * فان حبس رجل فى دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضى يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة اواقرا عاده الى السجن وكتب فى ديوانه انه محبوس بحق هذا المدعى ايضا مع الاول حتى اذا قضى دين احدهما يبقى محبوسا بدين الآخر كذا فى المحيط * لهما على رجل دين لاحدهما القليل وللآخر الاكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا فى البزازية * لا ينبغى للقاضى ان يضرب محبوسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيمه فى الشمس واذا خاف القاضي على المحبوس فى السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لوحوله اليهم لقصد وه لا يحول كذا في محيط السرخسى * ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة كذا فى الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضي باسواط كذا فى الملتقط * ومتى حبسه القاضى يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب مقدار الحق عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا ومن شهر كذا فى سنة كذا كذا فى محيط السرخسي * قال محمد رح فى كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل فى الدين شهرين او ثلثة سأل القاضى عنه في السر وان شاء سأل عنه في السر اول ما يحبسه كذا في المحيط * ثم اختلف الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رح انه قدرها بشهرين الى ثلثة وعنه ايضا انه قدرها باربعة اشهر وعن ابيحنيفة رح برواية الحسن انه قدرها بستة اشهر وعنه برواية الطحاوى انه قدرها بشهر وكثير من مشائخنا رح اخذوا برواية الطحاوى وبعض مشائخنا رح قالوا القاضى ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال يشكو عياله الى القاضى البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهرا ثم يسأل وان كان وقاحا عند جواب خصمه وعرف تمرده ورأى عليه امارة اليسار حبسه اربعة اشهر الى ستة اشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلثة اشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وهو يحكي عن عمه

شمس الائمة الاوزجندي وكثيرمن المشائخ رح قالواليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي فان مضى ستة اشهر ولم تعنته يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بان شهدوا بافلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فانما يسأل اهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطي * وانما سأل من جيرانه واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لانعرف له مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ماحبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته اخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا اخبربذلك يكفي وان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه من السجن والاثنان احوط كذا في جواهر الاخلاطي * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجر بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب انه اعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسرلا بد من اقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله ولايكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فيكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان اخبره عدل او اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولايحبسه وفي رواية الخصاف لاتقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشائخنا رح هو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي الخانية وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يلازمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح احسن الاقاويل في الملازمة ماروى عن محمد رح انه قال يلازمه في مشيئاته ولا يمنعه من الدخول الى اهله ولامن الغداء والعشاء ولامن الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له ان يحبسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمدا رح فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال آمر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا امنعه من طلب قدر قوت يومه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك اياما يعني هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر ان يعمله حيث يلازمه اي حيث يجلس لازمه ويعمل هو ثمه وان كان عملا لايقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله امرته ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فليسترزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية

ان كان العمل سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن اما ان يلازمه او يلزمه نائبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته او نفقة عياله واعطاه حينئذ كان له ان يمنعه من ذلك لانه لاضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه ايضا ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغايط او غداء الا اذا اعطاه الغداء واعد موضعا آخر لاجل الغايط حينئذ له ان يمنعه من ذلك وفي الخانية فان قال المديون لا اجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح ان في الملازمة الرأي الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام ابو على النسفي رح المذهب عندنا ان الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى لا للملازمة وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي ولو كان الرجل ممن يكتسب بالليالي يلازم في الليالي كذا في التاتارخانية * وذكر الخصاف رجل حبس غريما له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معسرا يأخذ منه كفيلا ويخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد ان يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رح ان للطالب ان يلازم الغريم وان لم يامره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسني وابى الطالب الا الملازمة قال يلازمه كذا في الذخيرة * ليس للطالب ان يقيم في الشمس او على الثلج او في موضع يضربه كذا في الخلاصة * عن محمد رح سئل عن ملازمة المرأة قال آمر غريمها ان يامر امرأة حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال اقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون انت على الباب او تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا نهربت المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رح يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا في النهار واما في الليل فيلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل انه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة انه فقير فالقاضي لا يخلي سبيله حتى يسأل في السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلي سبيله ايضا حتى يستحلف المحبوس ثم يخلي سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود اخذ بخبر العدل في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيخان في الجامع الصغير وان رأى القاضي ان يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبينة

على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التاتارخانية * وان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام صاحب الحق بينة على يساره اخذ ببينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رح في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف رح في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود ان يشهدوا انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك من هذا الفقر وحكي عن الفقيه ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقولوا انه مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية وهذا اتم وابلغ ثم اذا ثبت عسرته فالقاضي لايحبسه بعد ذلك مالم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعدما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لاينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البينة على عسار المحبوس فقبل ان يحكم القاضي بافلاسه اطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي ان يقضي بعسرته ببينة اقامها بحضرة رب الدين اجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لايحبسه رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبسه دائن آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى الى احدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر وهذه المسئلة دليل على ان للمحبوس ان يوثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثمه رجل عليه الف درهم لثلثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويوثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة اذا حبست زوجها بمهرها او بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب المطالبة بالمهر انه لايحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سدا لباب المعصية عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي

نوادر

نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم اراد ان يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لمجيء شهر رمضان ولا للفطر ولا للاضحى ولا للجمعة ولا لصلوة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله وان اعطى كفيلا بنفسه كذا في المحيط * ولا لعيادة المريض كذا في الخلاصة * اذا مات للمحبوس والد او ولد ولم يكن يحضره احد للغسل والتكفين يخرجه القاضي من السجن هو الصحيح اما اذا كان من يقوم بذلك لا معنى لاخراجه من السجن قيل ان المحبوس يخرج بكفيل كان ثمه لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وقيل في الوالدين والاجداد والجدات والولد لا بأس باخراجه اما في غيرهم لا يخرج والفتوى على انه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر الاسكاف رح انه قال في المحبوس في السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن وذكر الخصاف رح في ادب القاضي ان المحبوس في السجن اذا مرض مرضا اضناه ان كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روي عن محمد رح حتى قيل له وان مات فيها كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روي عن محمد رح هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف رح انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رح كذا في الخلاصة * قال محمد رح المحبوس ينور في السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان يدخل زوجته او جاريته في السجن فيطأهما حيث لا يطلع عليه احد وفي الفتاوى العتابية وان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع من ذلك وهو الاصح واليه اشار الخصاف رح وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على انه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول اهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من ان يمكثوا ثمه طويلا وفي السغناقي قالوا وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطاء ولا احد يدخل عليه ليستانس ليضجر قلبه المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وان كان ماله من خلاف

جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض او عقار او دنانير فعلى قول ابي حنيفة رح لايبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه رواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخانية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب بيع الدنانير اولا ثم العروض ثم وثم ويقضي دينه كذا في التاتارخانية * ذكر في كتاب العين والدين ان صاحب الدنانير اذا ظفر بدراهم من عليه الدين او على العكس كان له ان يأخذه ذا بيان مذهب ابي حنيفة رح واما على قول ابي يوسف ومحمد رح القاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين من ذلك يبيع العروض اولا دون العقار فان لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار اما بدون ذلك لايبيع العقار اصلا وهذا على احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع مالا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار واذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشائخنا انه يبيع مالايحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء واذا كان له كانون من حديد او صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين ثم اي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفي رواية اخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية اخذ بعض القضاة وفي رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه وفي ظاهر رواية اصحابنا رح لايؤاجر الا رواية روى عن ابي يوسف رح ولكن ان آجر هو نفسه واخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة من قال انه ان كان في موضع الحر يباع مافوق الازار وان كان في موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لايباع جبته وعمامته ويباع ماسوى ذلك ومن المشائخ من قال يترك له دستا من الثياب ويباع ماسوى ذلك وبه اخذ شمس الائمة الحلوائي ومنهم من قال يترك له دستين من الثياب حتى اذا غسل

احدهما لبس الاخر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح روى الحسن عن ابي يوسف رح اذا باع امين القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد ان يحلف بالله ما اقربه على وجه التلجئة وهذا قول ابي يوسف رح واذا اقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري بالله انه اشترى منه صحيحا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضي دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل ملي فان الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضا ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال ابو يوسف رح اذا كان للمعسر دين على غريمه اخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غرمائه ابن سماعة عن محمد رح في المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة اخرى يؤمر رب الدين ان يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة ويامره ان يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فان اخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدر في حق الحبس حتى انه يحبس في الدرهم وفي اقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند القاضي ان شاء حبسهما او عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك احدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتاما ضرب وحبس حتى يترك كذا في البزازية * الباب السابع والعشرون في ما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد * ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان احدهما ان قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء وان ثبت عدم سبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر وعند ابي يوسف رح الاول وهو قول محمد رح يبطل القضاء والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رح في الزيادات رجل اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري

ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رح في الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وانه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري او حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي بها للمستحق وان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البائع من التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع. وليس له ان يلزمه المشري وقول محمد رح في الكتاب ثم وجد البائع البينة واقامها على المستحق يشير الى ان شرط قبول هذا البينة اقامتها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بها للمستحق ويشترط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشتري وهذا قول ابي يوسف رح الاول وهو قول محمد رح اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع ان يلزم المشتري ثم عند محمد رح لما كان للبائع ان يلزم المشتري الجارية وان ابى هل للمشتري ان يأخذها من البائع اذا ابى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشائخنا رح وينبغي ان لا يكون له ذلك واليه اشار بعد هذا في هذا الباب هذا اذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو ان القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يدي المشتري ثم اقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له ان يلزم المشتري بلا خلاف وان اراد المشتري ان ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضاء ليس له ذلك فالمذهب انه لا بد لصحة النقض ههنا من قضاء او تراض منهما وان كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع ان يرد الثمن عليه فرده عليه ثم اقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا واخذ الجارية من المستحق ليس له ان يلزم المشتري اياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري

المشتري الى القاضي فسخ العقد بينهما والزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه اولم يأخذه حتى اقام بينة على المستحق على ماقلنا واخذ الجارية كان له ان يلزم المشتري عند محمد رح وابييوسف رح الاول رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه او البائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الآخر بينة على ذلک ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلک ثم ان المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل ان يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابييوسف رح له ذلک وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ليس له ذلک فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلک ورجع البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فاقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ماذكرنا واخذ العبد من المستحق كان له ان يلزمه المشتري عند محمد وابي يوسف رح الاول وهل للمشتري الاول ان يلزم المشتري الثاني عند محمد وابي يوسف رح الاول ذكرانه ليس له ذلك رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحقه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم اقام المشتري بينة على المستحق انه كان امر البائع ببيعه فباعه بامره قبلت بينته فان لم يقم المشتري البينة على ذلک ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع اقام بينة على المستحق انه كان امر ببيع هذا العبد قبل ان يبيعه ينظر ان كان مادفع الى المشتري عين ما قبضه منه اوامسك المقبوض ورد مثله او استهلك المقبوض وضمن مثله لايقبل بينته وان كان الثمن قدهلک عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري مادفع اليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد رح وابي يوسف رح الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فاقام المشتري الاول بينة على امر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وابي يوسف رح الاخير فلوان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلک ولكن رجع على بائعه بقضاء او بغير قضاء فاقام البائع الاول بينة على امر المستحق فهو على الوجوه

التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رح رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم اخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن اقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رح انه يتمكن والصحيح انه لايتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فيأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردها ليس له ان يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشتري ثم ان المرتهن جحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم اقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع واخذها واراد ان يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رح ان المسئلة على التفصيل ان كان المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك وان كان المشتري قبضها فله ان يلزم المشتري عند محمد رح وابي يوسف رح الاول خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رح الآخر ووقع في بعض النسخ ان له ان يلزم المشتري عند محمد رح وابي يوسف رح الاول مطلقا من غير تفصيل فهذا اطلاق يدل على ولاية الالزام عند محمد رح وابي يوسف رح الاول سواء كانت الجارية مسلمة الى المشتري اولم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط * الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء * قال محمد رح في الجامع عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه عبده وانكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعي ليأتي بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه اليه ثم اودع المشتري العبد من البائع وغاب ثم ان المدعي اعاد صاحب اليد عند القاضي هذا ليقيم عليه البينة بحقه فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد اولم يعلم ولكن اقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعا لاخصومة للمدعي مع صاحب اليد وكذلك اذا اقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي بذلك وان لم يكن شيء من ذلك ولكن صاحب اليد اقام بينة على ما صنع فذكر انه وديعة في يده لفلان بشري كان بعد الخصومة فان القاضي لايقبل بينته ولايندفع عنه الخصومة واذا لم يندفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه ببينة المدعي لوحضر المشتري بعد ذلك واقام البينة على الشراء من صاحب اليد لايسمع بينته كذا في المحيط * والهبة والصدقة في هذا بمنزلة البيع اذا اتصل بهما القبض

كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذواليد العبد اليه و يجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة واذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يبطل البيع الذي جرى بينه وبين ذواليد ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد فاقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول وكذلك لو ان ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه الى المشتري حتى حضر المدعي واقام الذي في يديه البينة انه باع العبد من فلان ولم يسلم اليه لايلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب في ما اذا اقام بينة على البيع والقبض ثم الايداع منه قال محمد رح في الجامع رجل في يديه عبدا قام رجل بينة على انه عبده اشتراه من الذي في يديه بالف درهم ونقده الثمن واقام ذواليد البينة انه عبد فلان اودعه فان الخصومة لايندفع عنه ويقضي بالعبد للمدعي فلو لم يقض القاضي بالعبد للمدعي حتى حضر المقرله وصدق ذواليد في ما اقرله به فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقرله ثم يقضي القاضي لمدعي الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على المقرله فان قال المدعي انا اعيد البينة على المقرله كان له ذلك وكان المقضي عليه في هذه الحالة المقرله لا ذواليد بخلاف ما اذا قال المدعي انا لا اعيد البينة فان المقضي عليه في هذه الصورة ذواليد لا المقرله ولو ان القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى اقام الذي حضر بينة انه عبدي اودعته من صاحب اليد اولم يقم البينة على الايداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعي الشراء ثم ان اعاد مدعي الشراء البينة على رب العبد انه كان للذي في يديه وانه اشتراه منه بالف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين اما ان اعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد ببينة وفي هذا الوجه لايقبل بينته وان كان قبل القضاء يقبل بينة مدعي الشراء متى اعادها على المقرله ثم هنا ثلث مسائل احدها ما ذكرنا ان مدعي الشراء اقام شاهدين فقبل القضاء له اقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصدقه المقرله وثانيها اذا اقام المدعي شاهدا واحدا على الشراء من ذي اليد فاقر ذواليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر في اقراره فانه يومر بدفع العبد الى المقرله فان اقام مدعي الشراء شاهدا آخر على الشراء قضي بالعبد له ولا يكلف القاضي اعادة الشاهد الاول على المقرله ويكون المقضي عليه ذواليد دون المقرله المسئلة الثالثة مدعي الشراء اذا لم يقم البينة على ذي اليد حتى اقر ذواليد ان العبد لفلان الغائب اودعه اياه ثم حضر

المقرله وصدقه ودفع العبد اليه ثم اقام مدعي الشراء البينة على المقرله وقضى القاضي بذلك كان المقضي عليه في هذه الصورة المقرله وفي آخر دعوى الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها داره وطلب القاضي من المدعي البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون ان الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بالشاهد الآخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي بذلك ولو كان المدعي اقام شاهدين فعدلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من المدعي لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة وان اقر المدعي ببيعه او علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى عليه وبينته في الفصلين جميعا وجه الفرق على ظاهر الرواية انه باقامة الشاهدين ان لم يثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها وحق الملك للمدعي في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعي فالمدعي انما اقر ببيع باطل والقاضي علم بيعا باطلا فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعي اما باقامة الشاهد الواحد كما لم يثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعي اقر ببيع صحيح والقاضي علم بيعا صحيحا فصلح دافعا خصومة المدعي قال رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه عبده اودعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك او لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى اقر ذو اليد لاحدهما بعينه انه عبده اودعنيه فان القاضي يدفع العبد الى المقرله فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي ان يقضي بجميع العبد للذي لم يقرله ذو اليد لان المقرله لما صدق ذا اليد فيما اقر واخذ العبد صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصارا المقرله مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على الملك

على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما لو اقر ذو اليد لاحدهما قبل ان يقيما البينة ثم اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذى لم يقر له ذواليد لما قلنا فههنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البينة و بينهما بعدها ان التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت ان كونها حجة بينة الاستحقاق من ذلك الوقت فمتى كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر ان الاقرار كان باطلا لصدوره من شخص ظهر انه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبنى عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فاما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد و غير المقر له خارجا فيقضى ببينة الخارج ولو اقام كل واحد من المدعيين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم اقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما اقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان اقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الا ان يقول الذي لم يقر له ذواليد قبل ان يقضى بالعبد بينهما نصفين انى اعيد شاهدي الاول واقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فحينئذ يقضى بكل العبد له ولو قال غير المقر له قد مات شاهدى الاول او غاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا اقام شاهدا آخر يضم الثانى مع الاول فيقضى بالعبد كله له الا ان يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد الاول او يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدى رجل اقام رجلان كل واحد منهما البينة على انه عبده اودعه اياه وذواليد جاحد وساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان احدهما اقام على صاحبه تلك البينة او غيرها ان العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشيء ولو عدلت بينة احدهما ولم يعدل بينة الآخر او لم يقم الآخر شاهدا اصلا او اقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عدل بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فيسمع دعواه و بينته بعد ذلك ولو اقام احدهما البينة فلم يزك بينته حتى اقر ذواليد ان العبد للذى لم يقم البينة اودعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى اقامها واخذ صاحب البينة العبد من المقر له

ثم ان المقر له اتى ببينة انه عبده اودعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له انا اعيد شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا في المحيط * الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي ومايتصل بذلك * قال محمد رح اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشترى من العبد ورجع المشترى على بائعه بالثمن فاقام البائع بينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امتي وان القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق كذا في الملتقط * وكذا اذا اقام البائع البينة على ان هذا العبد نتج في ملك بائعي من امته قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وان البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى لما مر ان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على النتاج والمقضى عليه بجهة انما لاتقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لا في جهة اخرى الا يرى ان من ادعى دابة في يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى النتاج فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضي بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج واقامها قبل بينته وقضى بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا اليه اشار في السير الكبير ثم ان محمدا رح شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشائخ ابوا ذلك قالوا ينبغي ان لايشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رح بفرغانة وبعض مشائخنا قالوا لابل حضرة المستحق شرط كما اشار اليه محمد رح وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف رح الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ابيحنيفة وابييوسف رح الاول لايشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الآجر والمستاجر لان الملك للآجر واليد للمستاجر وكذلك في دعوى الرهن يشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشترى

يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعا وفي دعوى الضياع يشترط حضرة المزارعين اختلف المشائخ رح بعضهم اشترطوا وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم وان كان البذر من قبل رب الارض لايشترط حضرتهم واذا ادعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك اشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولاوصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولايشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لايشترط وان اقامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا اووكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على صغير شيأ وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لايشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينهما اذا كان المدعى به دينا او عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي اووجب لابمباشرته وذكر الناطقي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لايشترط احضار الصغير وفي ادب القاضي للخصاف رح اذا وقع الدعوى على الصبي المحجور ان لم يكن للمدعي بينة لايكون له احضار الصغير وان كان للمدعي بينة والمدعي يدعي الاستهلاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشائخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك اذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه القاضي الى ذلك ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة اليه ومن مشائخ زماننا رح من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقع الدعوى على مريض او على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي لايبيع العبد الابحضرة المولى وفي المأذون الكبير ايضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او جحدها او شهدوا عليه باقراره بذلك

وشهدوا عليه ببيع اوشراء اوباجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولوكان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال او غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رح في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضي القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعي ادعى استهلاك مال او غصب قال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة اواستهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى وعند ابي يوسف رح يسمع البينة على المولى والصبي المأذون الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي اذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا وقذف امرأة او زنا او شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح القاضي لا يقضي عليه بشيء وعلى قول ابي يوسف رح القاضي يقضي له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد او بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد ان شهدوا على اقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف او القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضي بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البينة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون او معتوه مأذون له بقتل عمدا وقذف او شرب خمرا وزنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا او غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطأ ان كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضي بالدية على العاقلة وان كان الاذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان او خطأ ان كان الاذن حاضرا قبلت البينة وقضي بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا او غائبا

وان

وان شهدوا على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم او اكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لايقطع العبد عند ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن السرقة وعند ابي يوسف رح يقضي بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة اقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سواء كان المولى حاضرا او غائبا وان كان الشهود شهدوا على غير المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضي بالمال على العبد ولا يقضي بالقطع في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابويوسف رح يقضي بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لايقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند ابي حنيفة ومحمد رح وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة اصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لايسمع البينة على المولى حتى لايقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * الباب الثلثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي * واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا واموالا هل ينصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف رح في ادب القاضي في اثبات الحقوق على الميت ان هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولايذهب العير من هنا الى ثمه ولا ياتي من ثمه الى هنا يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم يكن منقطعا لاينصب كذا في البزازية * واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون ذكر الخصاف رح في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلوائي رح وللقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين اوتكون الورثة صغارا اويكون الميت اوصى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه فانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع او في ماعداها فلا وما ذكر الخصاف رح في ادب القاضي لايخالف ماذكره الشيخ الامام شمس الائمة رح لان المراد مما ذكره شمس الائمة نصب الوصي بقضاء الدين والمراد مما ذكر الخصاف نصب القاضي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة

من قضاء الدين ومن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فانت اعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لاينصب ويأمر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه او ينصب وصيا للميت ليبيع الوصي ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا انصب القاضي وصيا في تركة الايتام والايتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة رح انه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا انصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن شمس الائمة الحلوائي رح انه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السغدي رح انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اناسا معدودين او كان خانا او رباطا او مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الائمة رح يصح ويعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضي عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان ابي فلان مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى احد وانا لا استطيع ببيع ما ترك لاقضي دينه لان اهل الناحية لايعرفونني لا بأس للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فبع المال واقض الدين ان كان صادقا وقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل امر القاضي واذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل اي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حيوته او بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعي اذا كان عبدا او صبيا فالقاضي لايسمع دعواهما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشائخ رح فيه والاصح انه لاينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول ابيوسف رح يسمع دعواه وعلى قول ابي حنيفة رح لايسمع والخصم في ذلك وارث او موصى له او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية * وفي المنتقى رواية ابراهيم رجل مات وعليه دين واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماة لرجل وهذا الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود وغيب وقدم

الموصى له الى القاضي فالموصى له لايكون خصما الا اذا كان الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بان لم يكن ثمه وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق مازاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففي حق الموصى له يجب ان يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينهما اذا كان الموصى له بالثلث او بالزيادة على الثلث فيحتمل ان يكون المراد منه ما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا اقام بينة على بعض هؤلاء ان الميت اوصى اليه وانه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فان كان عدلا مرضي السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وان عرفه بالفسق والخيانة لايمضي ايصاءه وان عرف منه ضعف رأي وقلة هداية في التصرف يمضي وصايته ولكن يضم اليه امينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولايتلفا مال الصبي وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يسنده بمشرفه او بضم اليه وصيا آخر حتى لاينفرد احدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا في المحيط * ولو ثبت الوصاية بالبينة وفي كتاب الوصاية اقرار الميت لاناس بديون ووصايا لاناس ووصايا بانواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضي بتلك البينة في الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع وفي الغرماء والوصايا عند ابيحنيفة رح لايقضي بتلك البينة وعند ابي يوسف رح يقضي كذا في الخلاصة * قال في كتاب الاقضية واوان رجلا حضر عند القاضي وادعى ان اخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لاوارث له غيرهم وانه اوصى الي في صحة عقله وجواز تصرفه في جميع تركته واني قبلت منه هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وانه كان لاخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وان اخي هذا مات قبل قبضه شيأ من هذا الدين وان على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين الي لاصرفه الى ورثته والى ما امر به الميت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم اولا عن الموت فان اقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصي لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت تحول الى الوصي ثم يسأله عن الدين فان اقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان اقر بها ايضا لايؤمر بدفع المال اليه حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رح في ادب القاضي رجل ادعى ان

فلانامات وانه كان اوصى اليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين الذي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك امر بتسليم الدين والعين اليه وفي الجامع الكبير ان على قول محمد رح اولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين الى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فما ذكر في الاقضية يوافق قول محمد رح آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم اقر بالموت وانكر الوصاية والمال كلف المدعي اقامة البينة على الوصية اولا فاذا اثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك اذا انكر جميع ذلك كلف الوصي اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما فاذا اقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو اقام البينة اولا على المال ثم اقام البينة على الوصاية لاتقبل بينته على المال ويؤمر با عادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فاقام بينة على ذلك كله جملة قال ابو حنيفة رح لاتقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وقال ابو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية اولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رح وفي موضع آخر ان القاضي لايقبل البينة على المال عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح يقبل قال ثمه وقول ابي يوسف رح مضطرب واذا اقر بالوصاية والموت وانكر المال ولم تكن للمدعي بينة وطلب من القاضي ان يحلفه على المال اجابه القاضي اليه وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية كان للقاضي ان ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له ان يستحلفه وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي او القيم ان القاضي المعزول آجرهما مسانهة او مشاهرة كل شهر بكذا فان القاضي المولى لاينفذ ذلك وكذا لو صدقه المعزول فان اقيمت البينة انه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قدر اجر المثل او اقل ينفذ وان كان اكثر ينفذ بقدر اجر مثل عمله وابطل الزيادة وان استوفى ذلك امره برد الزيادة على اليتيم كذا في الخلاصة ولو كان اب الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه كذا في البزازية *

الباب

الباب الحادي والثلثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وقيام بعض اهل الحق من البعض في اقامة البينة القضاء * بالبينة على الغائب وللغائب لايجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدي وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لامحالة او شرطا له على ما ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي رح وهكذا كان يفتي القاضي الامام شمس الاسلام محمود عبدالعزيز الاوزجندي رح وعند عامة المشائخ رح ان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لامحالة اليه اشار محمد رح في الكتب في المواضع كذا في التاتارخانية ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيأ واحدا فيشترط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام ابو زيد في كشف المشكل وعامة المشائخ في شروحهم ان السببية يشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقرب الى الفقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا في يد رجل انه داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذو اليد مني وقال ذو اليد الدار داري فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب اما على ماذكره شيخ الاسلام فلان المدعى على الحاضر والغائب شيء واحد والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لامحالة واما على ماذكره عامة المشائخ فلان المدعى على الحاضر والغائب شيء واحد كذا في الذخيرة * اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لايلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في دارهي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها فقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما شيأين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما وهو يملكهما فانه تقبل هذه

البينة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعي شيآن المال على الحاضر والعتق على الغائب الا ان المدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة لان العتق لاينفك من ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشيء واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما من الغائب ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلى نصف حد القذف وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت مايدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمدا وله وليان احدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * واذا كان المدعي شيئين الا ان المدعي على الغائب ليس سببا لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة بل قد لايكون سببا لاينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلان الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت المرأة انه قد طلقني ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال مولاك وكلني بنقلي اياك اليه فبرهن العبد على انه حررة تقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وانكر لا بد من اعادة البينة كذا في البزازية * واذا كان المدعي عليهما شيآن والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضي لايلتفت الى دعوى المدعي ولايقضي ببينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى ان البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها وقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البائع دعواه فاقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لايقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعي شيآن النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعي على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما

يدعيه على الحاضر من غيرا عتبار البقاء فان البائع لوكان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقم البينة على البقاء ولواقام البينة على البقاء لاتقبل ايضا ولايقضي بالرد لان البقاء تبع للابتداء فاذا لم يكن انه يجعل خصما في نفس النكاح لم يكن ان يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع في الاسترداد لاتقبل بينته لا في حق الحاضر ولافي حق الغائب وكذلك لو ان رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دار فاراد الذي في يديه الدار ان يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يديك ليس بدارك انما هي لفلان واقام الشفيع البينة ان الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضي بالشراء لافي حق الحاضر ولافي حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا طلق امرأته و فلان غائب واقامت المرأة البينة لاتقبل منها هذه البينة ولايحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس انه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة و ينتصب خصما من الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب افتى بعض المتأخرين انه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما من الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رح مسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول ومايفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع اوالوقف اوالطلاق على الغائب بجعله شرطا لوكالة الحاضر وصورته ان يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا باع داره اوطلق امرأته اووقف ضياعه على سبيل كذا فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفرا احضر رجلا يدعي عليه مالا و يدعي ان زيدا تدوكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان اوطلاق عمرو امرأته وان عمروا قدكان باع ضياعه اوطلق امرأته قبل توكيل زيد اياي

وقد صرت وكيلا من زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذي قلت اني لا اعلم ان هذا الشرط هل كان وهل صرت انت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره او على طلاق امرأته فيقضي القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتاخرين ايضا والاصح ان هذه البينة لاتقبل لما ذكر في الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة * اذا كفل رجل من رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها من فلان ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لاتقبل بينته ولاينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف مالوكان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب على ان الالف التي يدعي عليّ من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التاتارخانية * ولو ان رجلين عليهما الف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فاقام المدعى البينة على احدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة لم يأخذ الطالب شيأ حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضي خان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد اوثوب باعاه واقام البينة قال ابوحنيفة رح يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لوحضر الغائب كلف اعادة البينة وقال ابويوسف رح يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف رح الى قول ابي حنيفة ومحمد رح في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع ابي حنيفة رح وذكر في المنتقى قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لايكلف الغائب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول ابي يوسف ومحمد رح على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول ابي حنيفة رح يبطل حق الغائب ولايقضى له بشيء ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر

لايرجع

لا يرجع على المطلوب بشيء واذا ادعى رجل انه وفلان الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدناه الثمن واقام البينة على ذلك فعلى قياس قول ابي حنيفة رح يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف رح يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال ابو يوسف رح ولا اقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر اصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رح المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا ان على قول ابي يوسف رح ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه بعض مشائخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة ان المدعي قال ونقدناه الثمن اما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الحبس نظير يد البائع كما ان يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الحبس كذا في المحيط * ذكر في ديات المبسوط ان احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص على رجل يثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضروا عند ابي يوسف ومحمد رح وعلى قول ابي حنيفة رح يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المبسوط دار في يدي رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما واخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه واما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقرا يترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رح هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشائخ رح فيه على قول ابي حنيفة رح منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما في مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة

على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتمل ان تكون على الخلاف ايضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل انه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف رح تقبل بينته في حق الغائب ايضا كما في الشراء وان كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة بان كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند ابي حنيفة رح لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل انى وفلان الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها واقام البينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل البينة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات واوصى بوصايا شتى لاناس مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن اوصى له وقدم بعض الورثة واقام البينة على الوصية فعلى قول ابي حنيفة رح يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول ابي يوسف رح يقضي بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ثانيا ذكر في كتاب الاقضية عن ابي يوسف رح لو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في صك واحدهما حاضر يجحد والآخر غائب واقام على ذلك بينة فان ابا حنيفة رح قال اقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام ابو بكر الرازي رح هذا الجواب على اصل ابي حنيفة رح لا يستقيم لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورواية في المنتقى عن ابي حنيفة رح انه قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف رح اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم ان محمدا رح ذكر هذه المسئلة في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة رح القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر في هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة رح يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف رح مثل قول

ابى حنيفة رح وتارة ذكر قوله بخلاف قول ابى حنيفة رح وتارة ذكر قول محمد رح مع ابى حنيفة رح وتارة ذكر قول محمد رح مع ابى يوسف رح بخلاف قول ابى حنيفة رح فكان عن ابى حنيفة رح روايتان في الفصول كلها وكذا عن ابى يوسف رح روايتان وكذا عن محمد رح روايتان واما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقى احد الرجلين واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغائب لم يكن له ان يأخذه الا بخمس مائة وهى الاصلية عليه يريد به انه اذا حضر الغائب قبل ان يأخذ البائع من الحاضر شيأ لا يكون للبائع ان يأخذ الذى حضر الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل بامره ثم ان الطالب لقى الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك الف وفلان كفيل بها بامرك فانه يقضي عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيأ قبل ان يعيد البينة عليه كذا في الملتقط * ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى رجل على رجل انك كفلت لى وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله ان يأخذ الغائب بجميع الالف لان حين قضى بها على الحاضر قضى بها على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انى لو لم اجعله كفيلا عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادى ان يرجع بها كلها على الذى عليه الاصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابى يوسف رح في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فاقام المدعى بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته عند ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح ايضا هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب وان كان جاحدا بنصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعى و اذا ادعى هبة او صدقة او رهنا من رجلين واحد الرجلين غائب والدار في يد الحاضر واقام بينة

على الهبة والقبض او على الصدقة والقبض او على الرهن والقبض فان على قول ابى حنيفة رح لاتقبل هذه البينة في فصل الرهن لان منفذ القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل واما في الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لان الشيوع فيه لايمنع جواز الهبة واما على قول ابى يوسف رح ففى فصل الرهن القاضي لايقبل هذه البينة اصلا و فى الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لايكلف المدعي اعادة البينة عليه ويقضي عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضي بهبة الكل ولكن ينفذ في النصف فى الحال وفى النصف الآخر يتوقف الى ان يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي له على المدعى عليه ببينة اقامها المدعي ثم غاب المقضي عليه اومات وله ورثة وله مال فى المصر في يدا قوام وهم مقرون به للمقضي عليه قال لا ادفع الى المدعي من ذلك شيأ حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائبا او ورثته ان كان ميتا لان القاضي نصب ناظرا وليس من النظر فى حق الغائب دفع ماله الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين اوورثته فوقفنا الامر لهذا كذا في المحيط* وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح ايضا واذا غاب المدعى عليه اومات بعد اقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلانية لا يقضي حتى يحضر الغائب او نائبه او يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضي بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه اقر بما ادعاه المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه باقراره فى حال غيبته بعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضي يأمر من فى يديه بالتسليم اذا كان الذى فى يديه مقرا انه ملك المقر وفى الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره بالاخذ ولايبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول ابى حنيفة رح وهو قول محمد رح قال محمد رح وقال ابويوسف رح لايقضي القاضي حتى يحضر الغائب في البينة والاقرار جميعا ذكر قول ابى يوسف رح هكذا والمحفوظ عن ابى يوسف رح والمذكور عنه فى عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه فى عامة الكتب انه كان يقول اولا ان القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى يحضر الغائب وفى فصل الاقرار يقضي حتى ابتلي بالقضاء وقال يقضي فيهما جميعا استحسن ذلك

حفظا

حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة * قال محمد رح في الزيادات امة في يدي رجل يقال له عبدالله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف درهم وسلمتها اليك الان عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبدالله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة في حقهما فلو استحق احد الامة في يد عبدالله بعدما اخذ ابراهيم الثمن من محمد ناراد محمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق لايلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد والاصل ان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك من جهته ولا يكون قضاءً على الناس كافة وذواليد وهو عبد الله لا يدعي تلقي الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبدالله وما لم يصر محمد مقضيا عليه لايرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على ان محمد الم يصر مقضيا عليه في هذه الصورة ان محمدا لو اقام بينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو ان الذي استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بان اقام بينة على انها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع بالثمن على ابراهيم وان ظهر بينة المستحق ان ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبدالله ولم يصر محمد مقضيا عليه بيانه وهو ان النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج الاترى انه لو اقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك المطلق لايصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال في الكتاب الا يرى ان محمدا لو اقام البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها انه يقضي بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبدالله لما قضي له ولو اعاد المستحق البينة على محمد انها امته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج لا يعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتاج اكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق

الجارية احدولكن لواقامت الجارية البينة علي عبدالله انها حرةالاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن علي ابراهيم لان محمدا صار مقضيا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحرية وما الحق بها قضاء على الناس كافة لان الحرية تعلق بها احكام متعدية الى الناس من اهلية الشهادة والقضاء والولاية وغيرذلك فانتصب ذواليد خصما على الناس كافة فكان القضاء على ذي اليدقضاء على الناس كافة اما الملك المطلق فلم يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لواقامت البينة علي عبدالله انها كانت امته اعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن علي ابراهيم هذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا في المحيط * اما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلوائي والقاضي الامام ركن الاسلام انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لوادعى رجل هذه الارض لنفسه لا يسمع دعواه والحقاه بالقضاء بحرية الاصل وفي فتاوي ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس حتى لوادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه ملكا مطلقا يسمع دعواه والحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه اخذ صدرالشهيد رح كذا في الملتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه وزعم انه لاشيء له من الدارفاقام المدعى بينة على دعواه وقضي له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء الغريم للميت بعدذلك واثبت دينه بمحضرمن الوارث ببينته وسأل القاضي ان يقضى للميت بالدارفان القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويردالباقي على المقضى عليه بالدار ولايجعل للابن المنكرمن الفضل شيأ كذا في المحيط * ذكرفي شهادات الجامع ان في دعوى العين احدالورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعى في عين هوفي يد ذلك الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضروارثا ليس ذلك العين في يد هذا الوارث الذي احضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احدالورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شيء من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره انك كفلت لي عن فلان بالف درهم لي عليه بامره وجحدالمدعى عليه بالكفالة واقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل وهذا ظاهرحتى

لو حضر الاصيل وانكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل ان يرجع عليه بالمال من غير ان يحتاج الى اعادة البينة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال الى المدعي كان للمدعي الخيار ان شاء يطالب الكفيل بالمال وان شاء طالب الاصيل ومتى ادى الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى ولا يحتاج الى اعادة البينة ولا يكون للاصيل ان يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر ببطلان جحوده لجريان الحكم بخلاف ذلك ولو كان المدعي ادعى الكفالة بالف درهم ولم يدع الامر واقام بينة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء الى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الابعد اعادة البينة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل فقد ادعاه الطالب كفالة مفسرة فاما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بان قال كفلت لي من فلان بكل ما لي قبله ولم يعين المال ولم يقدر بتقدير بل ابهمه واطلقه وجحد الكفيل ذلك فاقام المدعي بينة على دعواه ان له على فلان الف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بينته وقضي بالمال على الكفيل وتعدى القضاء الى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب ان يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بامره او بغير امره غير انه ان ادعى الكفالة بامره فالكفيل يرجع بما ادى على المكفول عنه وان ادعى الكفالة بغير امره فالكفيل لا يرجع عليه بما ادى اما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب واما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بان ادعى رجل وقال اني كفلت عنك لفلان بكذا بامرك وقضيته ذلك عنك فلئن ارجع عليك بذلك وجحد المدعي عليه دعواه ذلك كله او اقر بالكفالة بالامر ولكن انكر القضاء واقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لاثباته ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاءً على الطالب الغائب حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان عني ثمن ما بايعني به او ما داينني او ما اقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم اقام المكفول له بينة على مبايعته او مداينته او اقراضه اياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاءً على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر وجحد ما ادعاه

المكفول منه لايلتفت الى جحوده ويلزمه المال من غير ان يحتاج المكفول له الى اعادة البينة وان غاب المكفول له وحضر المكفول منه فادعى الكفيل على المكفول منه ان المكفول له قد داينك الف درهم واني قضيت عنك من الكفالة التي امرتني بها وجحد الاصيل ذلك كله او اقر بالمداينة ولكن جحد القضاء واقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول منه لثبوت الاداء من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غائب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لايمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رح قال سألت محمدا رح عن قناة في قوم كثير فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فاقام رجل البينة على بعضهم انهم احتفروا هذه القناة في ارضه غصبا وهم قوم كثير لا نقدر على ان نجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد فلاخصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر ان المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع ولا ينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * فصــــل في المتفرقات واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بغير رضاء صاحب العلو وليس لصاحب العلو ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضاء صاحب السفل عند ابي حنيفة رح وقالا جاز لكل واحد منهما ان يصنع مالا يضر به وقيل هذا تفسير لقول ابي حنيفة رح يعني ان ابا حنيفة رح انما منع ما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لايتضرر به الآخر فصلا مجتمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلايمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لايمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز

لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن واليقين لايزول بالشك والاصل عنده الحضر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك من التصرف كما منع حق المرتهن والمستأجر المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر به فاذا اشكل لايزول المنع على انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه كذا في العناية * والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر او لا يملك واذا علم انه يضر لايملك كذا في البحر الرائق * واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى ايضا غير نافذة هكذا ذكر الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث كذا في النهاية * فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولاحق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لايكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لامن فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لايمكنه المنع من المرور في كل ساعة وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار والمدعي وان كان مجهولا فالصلح على معلوم من مجهول جائز عندنا ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لاتقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عنده ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لايصدق لانه ليس من

جنس الدراهم والزيف مازيفه بيت المال والنبهرج مايرده التجار والستوق مايغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك على الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلابد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر له ان يصدقه ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعي البينة على الالف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء وذكر القدوري رح انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد توذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جارية وقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زايدة واقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشرى فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار ولو ترك فرجة فالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية * اراد ان يبني في داره تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقاق القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وله ان يتخذ فيها حماما لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بان يبني بين نفسه وبين جاره حائطا بنورة قال الصدر الشهيد والجملة في هذه ان القياس له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدي يفتي انه اذا كان ضررا بينا يمنع وبه يفتي وعن ابي يوسف رح اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا ينز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات وطلب من جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رح يجبر في زماننا وقيل ان كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه من الصعود حتى

يتخذ ستره وان كان يقع في سطحه فلا كذا ذكرالامام التمرتاشي كذا في النهاية * شافعي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لاذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشائخ رح فيها بعضهم قالوا لايقضي ومنهم من قال يقضي ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار ان قال نعم يقضي له بها وان قال لا قامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح هذا اوجه الا قاويل و احسنها وفي المنتقى قضاة ثلثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين احدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال ابو يوسف رح ذلك الى المدعي حيث شاء وقال محمد رح ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان احد الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضي العسكر وللخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان هذا سرق فاقطع يده او قال انه زنى فحده او قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له ان يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رح لايسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلثة اخرى ان كان هذا في الزنا وقال بعض اصحابنا هذا على ثلثة اوجه اما ان يكون القاضي عالما عادلا او عالما ظالما او عادلا جاهلا اما ان كان عالما عادلا فله ان يأخذ بقوله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح من غير ان يستفسر وان كان عالما ظالما فانه لايأتمر بامره سواء فسره اولم يفسره وان كان عادلا جاهلا فانه لايأتمر بامره حتى يفسره لانه ربما يخطىء في القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي اقر هذا الرجل عندي بالف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رح لايلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي * واذا اراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل بقول النائب عند قاضي الاصل اقر فلان لفلان بكذا حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما اخبر النائب عند قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه

قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب او بحضرة وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف رح في ادب القاضي في باب العدوى اذا امر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشائخنا قالوا هي على المدعي وهو الاصح لان منفعته تعود الى المدعي واذا اقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان ابانا اقر بما اقر كذبا فلم يصح اقراره وانت ايها المقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه واذا قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام رح في اول مكاتبه ان القاضي لا يحبسه بل يؤجله يومين او ثلثة ادعى على آخر مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر انك استمهلت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال او على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت انها لك علي اديتها فحلف الرجل فاداها اليه ان اداها على الشرط الذي شرط كان له ان يرجع في ما دفع اليه رجل اخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد اقررت لك بهذا المال الا انك رددت اقراري يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا انك اقلتني فانه يحلف مدعي الشراء رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين وقال لا ادري ايتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضي يبدأ في التحليف بايتهما شاء فاذا حلفه لاحديهما وحلف يثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رح فلا يجزى الاستحلاف في النكاح المدعى عليه بالدار اذا قال انا بنيت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين المدعي لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء

البناء للمدعي بان يبني المدعى عليه بامر المدعي حتى لو قال للمدعى عليه بنيت الدار لنفسي بغير امر المدعي يحلف المدعى الحاكم المحكم اذا احلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض مولى فالقاضي المولى لايحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * دار في يدي رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رح خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد رح وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو اراد ان يحلفه ليأخذ العين لايحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفا والفتوى على قول محمد رح دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره انه لفلان ولا يصدق على المقر له انه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم انها وقف جده وقفه على ابنه واولاد ابنه خاصة فجاء رجل وادعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع اولاده وانا من جملة اولاده واراد تحليف صاحب اليد لايحلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فح يحلفه على نصيب المدعي لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بان للموقوف عليه حق الخصومة اما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي ان تكون الدعوى من المتولي حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لاولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير اهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندي رح عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم الى المتولي ثم ادعى على المتولي فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدي قاضي خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكر هلال في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضي لايملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الائمة الحلواني رح في اول باب الفقه من ادب القاضي في فتاوى

النسفي قاضي كرخ و قاضي خيبر انه اذا التقيا فقال احدهما للآخران فلانا اقرلفلان بكذا لايقضي به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه اما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي ان يقضي به لان القول اقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه اواودعه اوباع امينه بامره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الوديعة في الملتقط ولو مات احد ولايعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوي متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال يجمع دعاواه كلها ويحلف يمينا واحدا على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لايقضي وهو الصحيح ولو قال المدعى عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لايصدق ويقضي عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان شهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه سواء قال لهم اشهدوا علي او لم يقل فان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا ان علموا بما فيه وان لم يعلموا لايحل لهم ان يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على الف درهم وعلى الميت لانسان الف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء من دينه بغير امر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخانية رجل ادعى عبدا في يدي رجل فانكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه اقام البينة فشهدوا انه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك كذا في التاتارخانية * ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على مافيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لاتدخل ولاتدخل

ارض الخراج بالاجماع ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيأ تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم فصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيأ من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او واحد عدل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو والاول سواء وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم والله اعلم بالصواب كذا في الهداية *

كتاب الشهادات

وهو مشتمل على ابواب * الباب الاول في تعريفها وركنها وسبب ادائها وحكمها وشرائطها واقسامها اما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * واما ركنها فلفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * واما سبب ادائها فاما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا * واما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * واما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع

هو شرط اداء الشهادة اما الاول فمنه ان يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لايعقل ومنه ان يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه ان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الافي اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي واعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * اما الثاني فانواع منها ما يرجع الى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وان لايكون محدودا في قذف عندنا وان يشهد لله تعالى ولايجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وان لايكون خصما وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند ابي حنيفة رح لاعندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لاجوازه كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرة عند ابي حنيفة رح واما الحقيقة وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند ابي يوسف ومحمد رح انها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الكافي * واحسن ماقيل في تفسير العدل مانقل عن ابي يوسف رح ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولايكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبائر واصح ماقيل فيه مانقل عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك ما فيه نبذ المروة والكرم فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر وما عداها فمن الصغائر هكذا في المحيط * ومنها مايرجع الى نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي او نائبه وان تكون موافقة للدعوى والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الاحد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص هكذا في البدائع * وتعذر

حضور

حصور الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق * ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو ان يكون بمعلوم فان كان بمجهول لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره انه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة اسباب الوراثة واختلاف احكامها هكذا في البدائع * اما اقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنا وتعتبر فيها اربعة من الرجال ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشائخ بلخ ومشائخ بخارا تشترط وقال مشائخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها فالجواب ان لا يمتنع قبول شهادته اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد اولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال وشرط فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحد ادائها والامتناع عن ذلك * لا بأس للانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا امر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سواه من يعدل له يسعه ان لا يجيب والا لم يسعه ان لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا في المحيط * ويلزم اداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدعي وانما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت

قالوا لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو اسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع من الاداء كذا في الوجيز للكردري * واذا كان موضع الشاهد بعيدا من موضع القاضي بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه ان يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر افضل الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان يقبله كذا في التبيين * اختلف المشائخ في تحمل الشهادة على المرأة كانت متنقبة بعض مشائخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشائخنا توسعوا في هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفي والمثنى احوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والى القول الاول مال شيخ الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجها لتحمل الشهادة ثم قول ابي يوسف ومحمد رح اذا اخبره عدلان انها فلانة فذلك يكفي وعلى قول ابي حنيفة رح لا تحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهد وا عند القاضي على شهادتهما بالاسم

والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف كذا في المحيط * وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز له ان يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في الذخيرة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان انها كانت فلانة بنت فلان واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان انها فلانة بنت فلان لم يحل لهما ان يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة اما يجوز ان يشهدا ان امرأة اقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان انها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط * اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة الى امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي بعينها ام لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها وبينوا نسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كان الاشهاد لها او عليها ومن المشائخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار نجم الدين النسفي القول الاول كذا في الفصول العمادية * وسئل عن ابن احمد عن امرأة اقرت عند رجلين انها اعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما ان يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ اعتقتها وسعهما ان يشهدا عليها بالاعتاق كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا كان لرجل على رجل حق فيقر في السر ويجحد في العلانية وعجز صاحب الحق من الوصول الى حقه فاحتال لذلك واخفى قوما من العدول في بيته ثم استحضره وطلبه الحق واقر ذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسر والقاضي لم يقبل شهادتهم الا اذا احاطوا به علما كذا في محيط السرخسي * واذا عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح ان يشهد وتقبل كذا في خزانة المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك

(٥) كذا في النسخ والظاهر انها

وان عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد كذا في الكافي * وان عاين الشاهد المالك والملك بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف تصرف الملاك ويدعي انه له ويقع في قلبه انه له حل ان يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى اذا رأيت في يد رجل متاعا او دارا ووقع في قلبك انه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره وسعك ان تشهد انه للاول واذا اردت ان تشهد انه للاول فشهد عندك شاهدا عدل انه للذي في يده اليوم كان هو اودعه الاول بحضرتهما لم يسعك ان تشهد انه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد صادق ولم يذكر في الجامع الصغير ووقع في قلبه انه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل امر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب اذا وقع في قلبك انه حق ما سمعت من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف مالو وقع في قلبك لم يسعك ان تشهد بما وقع في قلبك الا ان تستيقن انهما كاذبان وان شهد به عندك عدل واحد وسعك ان تشهد بما وقع في قلبك من الامر الاول الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي ان لا يبين بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول اذا رأى شيأ في يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا انه وقع في قلب الرائي انه ملك غيره لا ملكه وانه يتصرف بامر ذلك الغير لا يحل له ان يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشائخنا كذا في المحيط * واذا عاين العبد والامة في يد انسان يخدمانه فان كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين وان لم يعرف رقيتهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين لا تحل له الشهادة هكذا في فتح القدير * وفي الواقعات اذا علم الشاهدان ان الدار للمدعي فشهد عندهما شاهدان عدلان ان المدعي باع الدار من الذي في يديه قال محمد رح يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدي البيع كذا في المحيط * ذكر الناطفي عاينا نكاحا او بيعا او قتلا فلما ارادا ان يشهدا شهد عندهما عدلان بانه طلقها ثلثا او كان البائع اعتق العبد قبل بيعه او الولي عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما

لهما ان يشهدا بالنكاح وغيره وان كان واحدا عدلا لايسعه ترك الشهادة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا اقر الرجل بمال بين يدى رجل لرجل آخر ثم انكر وطلب المقرله شهادته واخبر شاهدان عدلان بان ذلك الذى اقر به المقر قد صارله ببيع اوهبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا فى الذخيرة * رجل اقر بين يدى قوم اقرارا صحيحا ان لفلان عليه الف درهم ثم جاء عدلان او ثلثة الى هؤلاء الشهود وقالا لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فانه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضى كيلا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد رح وعنه فى رواية يشهدون انه كان عليه ذلك ولا يشهدوا انه عليه قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح اذا شهد عدلان عند الشاهدين ان صاحب المال قد استوفى دينه اوانه ابرأ المطلوب عن دينه لايسعهما ان يمتنعا عن الشهادة على الاقرار بالدين الا ان يكونا سمعا اقرار الطالب بالابراء او بالاستيفاء وهكذا روى عن ابى يوسف رح كذا فى فتاوى قاضيخان * وبعض مشائخ زماننا اختاروا فى هذه المسائل كلها انه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع فى قلبه انهما صادقان ليس له ان يشهد بما علم من اصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد اوشاهد ان الا انه لم يقع فى قلبه صدقهما فله ان يشهد بما علم من اصل الحق كذا فى الذخيرة * اذا اقر الزوج عند الشاهد بالطلاق اواقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فانه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له ان يشهد كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل عن ابن مقاتل عن اثنين يحاسبان بين يدى جماعة وقالالهم لاتشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما للآخر فان للشاهدان يشهد بما سمع من اقراره وهوقول ابن سيرين قال الفقيه ابوالليث وهكذا روى عن ابى حنيفة رح وبه نأخذ كذا فى المحيط * اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت اولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود ان يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم ان يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا فى الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له ان يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج كذا فى المحيط * والشهادة بالنتاج بان يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة كذا فى التاتارخانية ناقلا عن الينابيع * امرأة اقرت على نفسها بمال لابيها اولاخيها تريد به الاضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون

بذلك قالوا وسعهم ان يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها ان تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان المقر له سلطانيا فقال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي انه كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في الوجيز للكردري * سئل ابو القاسم عن رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكا هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود ان يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد واما الشهود فلو شهدوا على ذلك حل بهم اللعنة قيل فلو ان الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل يجوز لهم الشهادة قال ان شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولايجوز ان يشهدوا بمثل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل اقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط * ولو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا او شهدا على قضائه وبينا للقاضي وقالا سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لايوجب ذلك خللا في شهادتهما وان بينا انهما سمعا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لاتقبل شهادتهما ولاينبغي لهما ان يشهدا هكذا في الذخيرة * سئل علي ابن احمد وابو حامد عن القاضي اذا اشهد شهودا اني قد حكمت لفلان على فلان بكذا او لم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال علي ابن احمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال ابو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة وتذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لايسعه ان يشهد وعند محمد رح يسعه ان يشهد قال الحلوائي يفتى بقول محمد رح هكذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند ابي يوسف ومحمد رح يسعه ان يشهد قال الفقيه ابو الليث رح وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعي لايحل له ان يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من اصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز ان يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم او غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقوله فللقاضي ان يسأله هل تشهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان

يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقرله الا انه لا يعرف الوقت والمكان حل له ان يشهد كذا في الواقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم ان يشهدوا باحد معان ثلثة اما ان يقرأ الكتاب عليهم اوكتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين ايدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه او يكتب هو بين ايدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا علي بما فيه وان كتب بين ايدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا علي بما فيه لا يسعهم ان يشهدوا عليه قال الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين ايدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه ان يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد علي بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو المستبين المرسوم وهو ان يكتبها على صحيفة وصدرها ومنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم انو به الطلاق او لم ارد به الاقرار يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهدان يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد علي ذلك او لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك اما بعد فانك كتبت الي بتقاضي الالف التي كانت لك علي وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقي لك علي منها خمسمائة انه جاز لمن علمه ان يشهد بذلك عليه وان لم يشهده على نفسه بذلك كذا في المحيط * واما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض او صحيفة او خرقة او لوح او كتبه بغير مداد في صحيفة الا انه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم ان يشهدوا والا فلا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم ان يشهد به لانه يحتمل ان يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة انه كتبه او املاه جاز كما لو ادعى اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو اقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع واما غير المستبين نحو ان كتب على الماء او على الهواء ثم قال اشهدوا علي بذلك لا يسعهم ان يشهدوا عليه وان علموا ما اذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستبين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه

سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند امينين لايقرءان ولايكتبان وامسك الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردري * اشترى وادعى على البائع ان به عيبا فلم يثبت فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صب زيتا او سمنا او خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال مات فيها فأرة كان القول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود ان يشهدوا عليه انه صب غير نجس ولو ان رجلا عمد الى طوابق لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لايقبل قوله في ذلك ويسع للشهود ان يشهدوا على انها كانت زكية كذا في فتاوى قاضيخان * الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس انه فلان بن فلان او رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان او رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة اوسمع الناس يقولون ان فلانا مات او رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهدوا ان لم يعاين الولادة على فراشه وعقد النكاح او تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة او الموت هكذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج وسعه ان يشهد انها زوجته هكذا في الهداية * اما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من اصله وما لايتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد والمقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرة النيرة * اما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد وهكذا في الهداية والكنز والكافي * لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان كذا في النهاية * واما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى انه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * اما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة

عند

عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * لو شهدا عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما يجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لافرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقية والحكمية الحقيقية ان تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رح في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد ولو اقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان قال محمد رح لا يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من اهل بلده رجلين عدلين فيشهد ان عندهم على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد * قيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله كذا في المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشائخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * الباب الثالث في صفة اداء الشهادة والاستماع الى الشهود * يحتاج

فى الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعي والمشهودبه اذاكان المشهود به نقليا فى الشهادة على الميت او الغائب وقد حضر الوصى او الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم ابيهما واسم جدهما شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر فى الشروط ومن مشائخنا من قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابى يوسف رح فذكر الاب يكفي كذا فى الذخيرة * والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه كذا فى البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا فى الفصول العمادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابى حنيفة رح يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد كذا فى البحر الرائق * والصناعة لاتقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد الااذا كانت صنعة يعرف بها لا محالة كذا فى الذخيرة * وان ذكرا سمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيأ آخر يحصل به التمييز كذا ذكر فى ادب القاضى والحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا فى الفصول العمادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدود او بيعه او ما اشبه ذلك لا بد وان يذكروا فى الشهادة انه اقر على نفسه او يقولوا اقر بشرائه بنفسه او بيعه بنفسه كذا فى الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه ابى الليث اذا ادعى على آخر انه استهلك دواب له عددا معلوما واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء من دواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشائخ من ابى ذكر الذكورة والانوثة والاول اصح هكذا فى المحيط * ولو سأل القاضى الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض في ما لا يحتاج اليه لايضر كذا فى الخلاصة * شهدا ان هذه المراة وهى فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلث تطليقات فواجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لابد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهوان يقول فى الشهادة انه طلقها ثلثا وكذا لايكتفى الشاهد بقوله وقدكان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث

كذا في التاتارخانية نقلا من الحاوي * الشهادة على الافلاس ان يشهدا ويقولا لا نعلم له ما سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوبا ودفع الى البائع دراهم واخذ الثوب وافترقا من غير ان يعقدا بيعا بلسانهما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة الى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين ان يشهد اله انه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود ان الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه يعتقد جواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ووقعت الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (اين مدعى ملك اين مدعى است) ولم يقولوا (در دست اين مدعى عليه بناحق است) اختلف المشائخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بها ما لم يقولوا (در دست اين مدعى عليه بناحق است) كذا في الفصول العمادية * وهو الاشبه والاقرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود اهو في يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا ادري يقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود ان هذا العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الى هذا المدعي حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن على السغدي ان فيه اختلاف المشائخ منهم من قال لا بد وان يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك وعليه ادركنا كثيرا من مشائخنا قال شيخ الاسلام هذا وانا افتى ان في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد ان يقول في شهادته (اين عين ملك اين مدعي است وحق وى است) حتى لا يمكن ان يلحق به (وحق وى ني بنفي) وكان الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي يقول اذا قال المدعي (فلان چيز ملك من است وحق من) لا يكتفى به وينبغي ان يقول (وحق من است) ويقول في قوله (وبدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است) وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندي عن الشهود اذا قالوا بالفارسية

(ما كواهي دهيم كه اين عين مدعى بملك اين مدعي است) هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي ان لاتقبل لان قوله (ما كواهي دهيم) في العرف للاستقبال وللحال (ما كواهي ميدهيم) كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم (ما كواهي ميدهيم كه فلان چيز آن فلان است) هل يكون هذا بمنزلة قوله (ملك فلان است) قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي ان يستفسرهم انهم ارادوا الملك او غيره فان فسروا اخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا وابوا اوماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا شهد الشهود ان هذا العين حق هذا المدعي ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لاتقبل وقيل ينبغي للقاضي ان يستفسر الشهود عن الحق ارادوا به الملك اوماهو حقيقة الحق ويبنى الامر على ما فسروا وعلى هذا اذا ادعى ان هذه الدار حقي ولم يقل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال اشهد بمثل شهادة صاحبي لايقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلوائي هذا احتياط من صاحب الكتاب انه لايقبل من الشهود الاجمال وهذا دابه في هذا الباب اما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا فانه يكفي ثم قال رح المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان شهادة الشاهد على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال لايمكنه ان يعبر بلسانه فانه لايقبل ايضا وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رح المختار ان يحول الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندي انما يقبل الاجمال من الشاهد الآخر اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة * ثم قال رح هذه الاقاويل فيما اذا قال الثاني اني اشهد بما شهد به الاول او قال اشهد بمثل ماشهد به الاول اما اذا قال اشهد

على

على شهادة الاول لاتقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال اشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال اشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كانه قال اشهد على من شهد به الاول كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال اشهد ان لهذا المدعي جميع ماسمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او قال هذا المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي فهذه شهادة صحيحة وحكى عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة او صك قرأها فقال الشهود وهم اميون (ماهمچنين گواهى ميدهيم) لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا شهد احد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على ابن احمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر لايقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر وينقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن من المصحف تقبل كذا في التاتارخانية نقلا عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (ده دوازده درم) وشهد الشهود ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه (ده دوازده درم) لاتقبل لمكان الجهالة وكذلك اذا ادعى (ده دوازده درم) لاتسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (اين عين ملك من است ازده دوازده سال) فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شيء فشهدوا بهذه العبارة (اين مدعى عليه چنين گفت كه اين مدعى اين مدعى به را برمن فرستاد) لاتقبل كذا في الخلاصة * ثلثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لايقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا

في فتاوى قاضيخان * اذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال اوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره او اتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة او ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره اما في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضي بجميع ما شهد اولا عند بعض المشائخ وبما نفي او زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي واما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكرا ولا هكذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل ان يقضي القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بانهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي اخبر عن رجوعهما ممن يعرفه القاضي ويعدله وقف في امرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا واقام البينة فابطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد انها لآخر فشهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد انها لفلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * واذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد انه تقبل بينته وعن محمد رح انه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة آتي بها فهم شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما احلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هكذا في المحيط * لو قال كل بينة اقيمها فهي باطلة فان اقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا قال الحلوائي اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رح في هذا واشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رح بانه لا تقبل وقال القاضي الامام فخر الدين الغنوي على انه تقبل كذا في الغياثية * رجلان قالا

لاشهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى انه يجوز شهادتهما وعن محمد رح في النوادر اذا قال لا شهادة لفلان عندي في امر او قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو ان رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهو زور ثم جاءا وشهدا او قالا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعي ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد به ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب ان لا يقبل شهادته وقيل يجب ان يقبل كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران ان هذا العبد اسمه زيد او اقر البائع ان اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد الشاهدان ان البائع اقر انه باع عبده زيدا المولد فنسبوه الى شيء يعرف من عمل او صناعة او حلية او عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا والاول في القياس سواء الا اني استحسن اذا نسبوه الى معروف ان اجيزه وكذا الامة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى شهد شاهد ان ان لهذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهد ان دارة في دار هذا هذه ولم يحدا من اى موضع الى اى موضع فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدوا انها امرأته وحلال له ولم يذكر العقد المختار انه يجوز كذا في خزانة المفتيين * ان ادعى انه رهن عنده هذا ثوبا او غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا بانا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات * اذا شهد على رجل انه اقر ان اسمه جارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط *

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول * الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم اهليته لها * لا تجوز شهادة الاخرس عند علمائنا رح كذا في الذخيرة * ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع

اولا تجوز وقال ابويوسف رح تجوز فيما طريقه السماع ومالايكفي فيه السماع اذاكان بصيراوقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيأ لايحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء امااذا كان شيأ يحتاج الى الاشارة لا تقبل شهادته اجماعا هكذا في البدايع * ولوعمي بعدالاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمدرح كذا في الكافي * الاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صاربصيرا فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذاكان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحوائي بيومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الاشهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيخان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيمايقع في الملاعب وشهادة النساء فيمايقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليها كذا في الذخيرة * وكذلك اهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل اما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال من الام او على تحرك عضو من اعضائه بعد الانفصال من الام مقبولة في حق الصلوة عليه بالاجماع واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال ابوحنيفة رح لاتقبل واشترط شهادة رجلين اورجل وامرأتين وقال ابويوسف ومحمد رح تقبل شهادة امرأة واحدة اذاكانت عدلة كذا في المحيط * وهو ارجح كذا في فتح القدير * اما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين اورجلين على تحرك الولد قبل الانفصال او على تحركه حالة الانفصال عند الكل لاتقبل كذا في المحيط * لاشهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التاتارخانية نقلا عن العتابية * رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر يعتق العبد ولايحد وكذا لوقال ان سرقت من مال فلان شيأ فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قناكان او مدبرا اومكاتبا اوام ولد وكذلك معتق البعض في قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * كل من ردت شهادته

شهادته للرق او للكفر او للصبى ثم زالت هذه الموانع فاداها قبلت ولوردت لفسق اوزوجية او العبد لمولاه او المولى لعبده ثم زالت فاداها لم تقبل ولوتحمل لمولاه او احد الزوجين للآخر فاداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد اوكافر او صبى فاداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر حالة الاداء ولا مانع ح كذا في خزانة المفتين * لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الاصل وعن ابي يوسف رح ان القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا ان يعيدها كذا في المحيط * الفصل الثاني فيمن لاتقبل شهادته لفسقه * اتفقوا على ان الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر ان كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لاتقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه اكثر من فساده وصوابه اغلب من خطائه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وعن ابي يوسف رح الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لاتقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربوا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشتهر باكل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم باكله مرة هكذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر واراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته انه يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي و يشترط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السرلا تسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوى لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلوة والصوم اذا اخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكوة والحج روى هشام عن محمد رح ان تاخيره لا يسقط العدالة وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا اخر الزكوة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على ان بتاخير الزكوة من غير عذر تسقط عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كذا

في المضمرات * والصحيح ان تأخير الزكوة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وذكر في بعض المواضع انه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الائمة الحلوائي رح وعليه الفتوى وهذا اذا تركها مجانة ورغبة منها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيخان * وان تركها بعذر كالمرض او بعده من المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام او ما اشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلوة استخفافا بالجماعة بان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فصلى في بيته وحده او كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلثا وهو صاحب فراش وقالا انه اشهدنا عليه قبل ذلك الا انه قال اكتما فكتمنا لا تقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية * عن ابي القاسم اذا شهد اثنان على طلاق امرأة او عتق امة وقالا كان ذلك اول عام جازت شهادتهما وتاخيرهما لا يوهن شهادتها قال مولانا رضي الله عنه ينبغي ان يكون ذلك وهنا اذا اعلموا انه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد ليشهد له فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان بالتاخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية * لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشطرنج او باي شيء غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله من الصلوة او كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي القنية من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فح تسقط به العدالة كذا في المحيط * قال ابو يوسف رح من لعب بالصولجان يريد الفروسية جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل

شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تجرحمامات اخرمملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم اما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم كذا في شرح ابي المكارم * ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردى من الافعال ويلين كلامه عمدا اما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتدت غفلته لاتقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * والمعروف بالكذب لاعدالة له فلا تقبل شهادته ابدا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا او ابتلي به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا في خزانة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه اثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * المحدود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر وحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لاتبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهرة النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاعر ان كان يهجوا لم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان

اغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التاتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كان يشتم اهله ومماليكه واولاده ان صدر منه ذلك احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الواقعات الحسامية * وكذا الشتام للحيوان كدابته كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم هكذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتهمه بشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم اقبل ذلك واجيز شهادته ولو قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك اولم نره قبلت ولم اجز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة اهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاهدي * وفي مناقب ابي حنيفة رح ان شهادة البخيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل شهادة من يمشي في الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكي عن ابي الحسن ان شيخ الوصارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف بالصلاح بمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدي * لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا في البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا تكرر لذلك العمل وترصده اما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز الشهادة كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة او ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية هكذا في المحيط * اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار

فحينئذ

فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا كذا في الهداية * وشهادة الخصي مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج * وينبغي ان لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود والقصاص كالنساء كذا في غاية البيان شرح الهداية * العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان اخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب انه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * اما شهادة الصكاكين فالصحيح انها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغياثية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في واقعاته ان شهادة الرئيس والجابي في السكة والبلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذي يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * اما شهادة اهل الصناعات الدنية كالكساح والزبال والحائك والحجام فالاصح انها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون هكذا في فتح القدير * الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة اولزوم التناقض اولزوم نقض القضاء * لا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه واجداده وجداته من قبلهما وان علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة ايضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا ايضا كذا في الحاوي * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته من طلاق بائن كذا في الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة الرجل لوالده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسي * شهادة الاخ لاخيه واولاده جائزة وكذا الاعمام واولادهم والاخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضيخان * وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابيه ولاخت امرأته كذا في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * شهادة ولد الملاعن وولد ام ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنافي لان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر

وباللعان والنفي وان انقطع في حق بعض الاحكام وهوالميراث و النفقة لم ينقطع في حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكواة فيه وفساد دعوة الغيرحتى لوادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاعن ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه وانما ابقينا النسب في حق هذه الاحكام احتياطا لامرالحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي * ولاتقبل شهادة اولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضيخان * ولاتقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير * باع احدالتوامين وحرره مشتريه فشهد ابائعه تقبل لان شهادة معتق الانسان له جايزة فشهادة معتق غيره اولى فلوادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي * لاتجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وام ولده كذا في الحاوي * ولاتجوز شهادة الاجيرلاستاذه اراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل اما الاجير الوحد وهو الذي استأجره مياومة اومشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولاتقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق * ذكر في المنتقى لواستأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعى عن الاجارة اكانت بامره او بغيرامره فان قال كانت بامري لم يقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغيرامري يقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى ان الاجارة كانت بامره ولو شهد المستأجران ان المدعى للذي آجرهما لاثبات الاجارة اولانسان آخر على الموجر لفسخ الاجارة قال ابوحنيفة رح جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابويوسف رح لا تجوز شهادتهما في فسخهما لانهما يدفعان عن انفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغيراجر جازت شهادتهما كذا في المحيط السرخسي * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لاتقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غيراجير ثم صار اجيرا ثم مضت مدة الاجارة لايقضي بتلك الشهادة

وان لم يكن اجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلو ان القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك اجير احد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط * قال محمد رح في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان ينصا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشتركة بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلا الثاني اذا نصا على قطع الشركة بان قال نشهدان لفلان على هذا خمسمائة وجب بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجب بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلا واذا كان لرجل على ثلثة نفر الف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابرأهما وفلانا عن الالف التي كانت له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلا وان لم يكن البعض كفيلا عن البعض فان شهدا انه ابرأهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما اصلا وان شهدا انه ابرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحد واذا شهد رجلان ان فلانا قذف امهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه قذف امهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلثة نفر لهم على رجل الف فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيأ من المديون ثم شهدا انه ابرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيخان * وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لا ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان واقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك او لم يقض ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذي

احضره اوقبل الآخرين لاتقبل شهادته الا ان يشهد بحق حادث بعد التوكيل او على رجل غير النفر الثلثة فتقبل شهادته كذا في صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقا اوفي مصر وقدم الوكيل رجلا واقام البينة وجعله القاضي خصما ثم اخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان الموكل عليه حق يوم وكله ولا ماحدث بعد ذلك على الناس الى يوم اخرجه من الوكالة كذا في الخلاصة * لوشهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا في الوجيز للكردري * رجل وكل ثلثة نفر في خصومة وقال ايهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض رجلان شهدا على رجل انه قال لهما ولرجل آخر ايكم طلق امرأتي فهو جائز او قال امرها في ايديكم فايكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما ولو اقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل انهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركوا في الوكالة لاتقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * شهدا ان فلانا امرهما بتزويج فلانة منه او بخلعها اوان اشتريا له عبدا ففعلناه فاما ان ينكر الموكل الامر والعقد او يقر بالامر لا العقد او يقر بهما وكل على وجهين اما ان يدعي الخصم العقد مع الوكيل او ينكر فان كان الموكل ينكر لاتقبل في الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار الا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لايقضي بالنكاح والبيع ويقضي في الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لابشهادتهما وان اقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضي بالعقود كلها الا في النكاح عند الامام رح كذا في الوجيز للكردري * عن ابي يوسف رح في النوادر اذا شهد شاهدان ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه قد وكله ببيع عبده وقد اعلمناه او امرنا ان نبلغ امرأته انه جعل امرها بيدها فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالا نشهد انه قال لنا خيّرا امرأتي فخيرناها فاختارت نفسها لاتقبل شهادتهما كذا في المحيط * شهادة ابني الوكيل على

على الوكالة لاتقبل وكذا شهادة ابويه و اجداده و احفاده كذا في الخلاصة * اذا شهدا بنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعي ذلك كله فالقاضي يقضي بالعقود كلها و لكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لاتقبل شهادتهما و لا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل و الموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد ايضا لا يلتفت الى هذه الشهادة و ان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعا و ان كان الوكيل يقر بكلا الامرين والموكل يدعي الامر و يجحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول ابي حنيفة رح وعند هما القاضي يقضي بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * واذا جعل الرجل امر امرأته بيد اجنبي وطلقها فشهد ابنا المطلق ان الزوج جعل امر امرأته بيد ابيهما وانه طلقها والاب حي يدعي ذلك او ميت لاتقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح ان غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * لو شهدا بنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل للخصومة في هذه و قبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقربها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره فشهد ابنا المطلوب ان اباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لاتقبل هذه الشهادة لانها خلت من الدعوى وان كان الوكيل يدعي الوكالة لاتقبل شهادتهما ايضا اقر الطالب بالوكالة اوجحدها لان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من افعال ابيه * لو ان رجلين اشتريا ثوبا من رجل نقدا الثمن اولم ينقداه فجاء رجل وادعى ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا على اقرار البائع ان الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن في مايجوز من الشهادات ومالا يجوز * المشتريان شراء فاسدا اذا شهدا بكون المشترى ملكا للمدعي بعد القبض لاتقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما اوتراضوا على ذلك والعين في يديهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحا و تقابضا و تقايلا البيع او ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع

ثم جاء رجل وادعى ان الجارية له فشهد المشتري و رجل آخران الجارية للمدعي فشهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري اودفعها الى البائع ولوكان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء او قبل القبض بغيرقضاء اوكان الرد بخيار رؤية اوبخيارشرط ثم شهدبها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولوحبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيبا فردها بقضاء وحبس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادعى الجارية بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخرانها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته و لوكان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان مشتري الجارية وجد بها عيبا فردها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائعها بقيمة العبد فان جاء رجل وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخرانها للمدعي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولوان رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول و رجل آخران هذا العيب كان به عند البائع قال اقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا اقبل في تبرئته منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل انه اشتراه من المشتري فانكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشرى لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لوادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * جارية في يد رجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمأتة دينار وان فلانا ذلك اشتراها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على ابيهما و على المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمأتة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضي للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد

ان يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك اولم يدع ذلك ولوكان المشتري الآخر ادعى انه اشتراها بالف وخمسمائة حتى لوكان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر في ما قال فان ادعى المشتري الآخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لايكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيأ ولكن المشتري الآخران خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد ان يأخذه وان لم يكن خلى لايؤمر المشتري الآخر بالتخلية ولوان المشتري الآخر اقر انه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه الفا ان كان المشتري الآخر اشتراها بالف اوبالف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة ولوتصادق ذواليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا انهما جحدا شراء المشتري الآخر فاقام المشتري الآخر بيني ذي اليد وشهدا له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظران كان المشتري الآخر يدعي القبض يأخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب وان كانا من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس كذا في المحيط * رجل اشترى عبدين واعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فادعى البائع ان الثمن كان الفا وادعى المشتري انه كان خمسمائة فشهد المعتقان ان الثمن كان الفا لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا في البيع الفاسد اذا اختلفا في قيمتهما يوم قبضهما فشهد هذان العبدان بعد العتق على قيمتهما يوم قبضهما فانه لا تقبل هكذا في المحيط * ولولم يختلفا في الثمن ولكن المشتري يدعي الايفاء وانكر البائع فشهد المعتقان للمشتري اوشهدا ان البائع ابرأه من الثمن جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما واعتقهما وارادان يرجع بنقصان عيب قد انكره البائع فشهد العبدان ان هذا العيب كان بهما لاتقبل شهادتهما وكذلك لوشهد الرجل على المشتري انه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة كذلك لوشهدا ان المشتري قد كان وهب

نصف كل واحد منهما لرجل قبل ان يعتقهما لم اقبل شهادتهما وكذلك ام ولد الرجل مات عنها او اعتقها فشهدت هي وامرأة ورجل انها كانت بين الميت ورجل آخر لا اقبل شهادتهما كذا في المحيط * باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى العبد ان المشتري اعتقه وانكر المشترى وشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان ان اباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل او قالا هذا العبد واعتقه المشترى فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف وان انكر الاب وادعت الجارية وانكر المشترى ايضا وهو غائب فشهادتهما جائزة كذا في المحيط * ولو ان امة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان ان مولاها اعتقها على الف درهم فان ادعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فتمحض هذه شهادة على امهما بالمال فقبلت وان انكر المولى فان ادعت لاتقبل شهادتهما وان انكرت تقبل وان شهد ابنا المولى بذلك فان ادعى المولى لا تقبل وان انكر المولى قبلت شهادتهما ولو كان مكان الجارية غلام وقد شهد ابنا المولى بذلك وانكر المولى والغلام ذلك لاتقبل شهادتهما عند ابى حنيفة رح وعندهما تقبل كذا في الذخيرة * قال ابن سماعة عن محمد رح في رجل اشترى من رجل عبدا فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان فاقام رجل البينة ان الميت عبده واراد اخذ تركته فشهد ابنا المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فاعتقه جازت شهادتهما واذا كان المولى الاوسط مات ايضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى ثم شهد ابنا المولى الاعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولو مات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل ايضا ولم يترك وارثا الا بنتا له والمولى الاعلى وادعى رجل ان المولى الاسفل كان عبدا له واقام البينة وادعت الابنة انه كان حرا وان المولى الاوسط اعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم اعتقه فاني اجيز شهادتهما واجعله حرا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفين كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل شهد عليه شاهدان لرجل انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشترى الدرك قال اذا كان الضمان في اصل البيع لم تجز شهادتهما

وان

وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة * رجلان شهدا على رجل انه باع داره من هذا المدعي بالف درهم على انهما كفيلان بالثمن قال محمد رح ان كان ضمانهما في اصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكانهما باعا وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا ان البائع ابرأه من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر ابن سماعة عن محمد رح في رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شيء فقال الطالب قد بايعت فلانا بيعا بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه انه قد بايعه بيعا بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابناه ان فلانا امرك ان يضمن منه وانك ضمنت منه لفلان ما باعه وقد باعه بيعا بالف درهم قال شهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع بها على الذي امره ان يضمن منه كذا في المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشتري وان جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما ايضا وان طلب الشفعة غير انهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهما بالتسليم كذا في الحاوي * ذكر في شفعة الاصل اذا شهد للبائع اولاده ان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع ان المشتري قد سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة في الدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به اما اذا جحد ما شهدا به تقبل شهادتهما ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهدا به او جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهد ابنا البائع ان الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا باع الرجل دارا او عبده المأذون الذي عليه دين شفيعها فشهد

ابنا المولى ان العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما اذا كانت الدار في يدي المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المديون والمولى شفيعها فشهد ابنا المولى على العبد انه سلم الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهد ابنا المولى ان المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل تاويل هذه المسئلة ان الدار في يد البائع بعد ما اذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع فان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما كذا في المبسوط * واذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما سلم الشفعة ولا يعلمان ايهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على احدهم انه قد سلم الشفعة وقالا قد سلمنا معه فشهادتهما جائزة وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالا سلمنا معه ولابن احدهما او لابيه او لمكاتبه اولزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في خزانة المفتين * قال محمد رح شهادة الوصي للميت بدين اوغير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا اوكبارا كذا في المحيط في كتاب الايصاء في النوع الحادي والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغا فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدار معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد * ولو ان الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرد حتى شهد عند القاضي فالقاضي يقول له اتقبل الوصاية ام تردها فان قبل بطلت شهادته وان ردها مضت شهادته وان سكت ولم يخبره بشيء توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية او الوصية او الوراثة ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعي ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا او لم يكن والغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة او الوصاية او الوصية فان كان الموت

غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعي ذلك فكذلك لاتقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعي ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا لذلك اوكان جاحدا وان كان الموت ظاهرا اوكان المشهود له طالبا لذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهد ابوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا اوكان المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا او المشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في رجلين شهدا ان الميت اوصى الى ابينا وورثة الميت يقرون بذلك او ينكرون فان كان ابوهما يدعي الوصاية لاتقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * لو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى لهما بالايصاء الى رجل آخر وهو يدعي ذلك لاتقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء انه رجع عنه واوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعي ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للاول وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا للثاني بعبد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكر الرجوع لا ترد والعبد بينهما فيهما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد او بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر او بذلك العبد ذكر الرجوع اولم يذكر كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد ويجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان اقر الوارث

ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر انه اوصى بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد آخر لا تقبل وكذا ان اقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا اقر الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع اجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول او بعد القضاء رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث كذلك في قول ابي يوسف رح الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رح شهادة الوارثين على الرجوع هكذا في المحيط * عن محمد رح في رجل مات وترك مالا واخا وادعى رجل انه ابنه واقام بينة فشهدوا انه ابنه لا يعلمونه ترك وارثا غيره وقضى له بالمال فاقر الابن ان اباه اوصى للشاهدين بثلث ماله او اقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه اقر لهما بعد القضاء ولو اقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل ان يقضي القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات واوصى لفقراء جيرانه بشيء وانكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما اولاد يحتاجون قال محمد رح لا تقبل شهادتهما اصلا كما لو شهدا على رجل انه قذف امهما وفلانة لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه نشهد بذلك فقير ان من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين * قال فخر الدين الفتوى على انه لا تقبل شهادة من له اولاد يحتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتاويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التاتارخانية * لو شهدا انه اوصى بثلث ماله لفقراء اهل بيته وهما فقيران من اهل بيته او ولد لهما فقير من اهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كان غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط *

رجل

رجل وقف وقفا على مكتب في قرية و على معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض اهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا ان هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة * ولو اوصى بشيء من ماله لمسجد حيه وانكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض اهل المسجد جازت شهادتهم وكذا اذا شهدوا على وقف لمسجد الجامع او على ابناء السبيل وهما من ابناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لاتقبل وان كان خراج كل ارض معينا اولا خراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسفي اهل القرية او اهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم او سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لاتقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا في الوجيز للكردري * قال محمد رح رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو ان المدعي اقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدعي ان هذا العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة اومستهلكة ولو انهما كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا على اقرار المدعي ان الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المنتقى اذا شهدا المودع ان الذي اودعه اقرانه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد ان الذي استودعها او اعارها باعها من هذا المدعي لم تجز شهادته واذا كان العبد وديعة في ايدي رجلين شهدا ان المولى كاتبه او دبره او اعتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولايشبه هذا البيع لان العتق خروج من ملك الى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في ايديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لاتقبل شهادة الراهنين الا ان الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهن وقيمتها مثل الدين اواقل او اكثر فشهد بها المرتهنان للمدعي لاتقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي لانهما اقرا على انفسهما انهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل

قائما كان او هالكا الا اذا شهدا بعد ما رد الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردري * ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب في ايديهما لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة او لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه او لم يدفعا كذا في المحيط * ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لان رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذي عليهما ان الدين للمدعي لا تقبل وكذا لو قضيا الدين كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في عبد ماذون له في التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء العبد ان مولاه اعتقه والمولى ينكر فاما ان يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه او يختاران استسعاء العبد فان اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما وان ابرآه من القيمة واختارا اتباع العبد المعتق بدينهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا هكذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو ان القاسمين حرزا الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة واقروا بالتحريز والقسمة فاقرع القاضي بينهم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك اخا فشهد الرجلان لغلام يدعي انه ابن الميت انه ابنه لا نعلم له وارثا غيره اجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الغريمان لرجل انه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد آخران سواهما لرجل آخر انه اخو الميت ووارثه لا وارث له سواه فانه يقضي بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا اولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر انه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بامر القاضي او بغير امره ثم شهد للابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو صارفاه على دنانير او كان الاخ وهب لهما المال على عوض او كان اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت او تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في ايديهما من الميت ولم يدفعا العبد الى الاخ حتى شهدا انه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهد للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في ايديهما للميت

جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ او لم يدفعا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مات عن اخ لاب وام وترك دينا على رجل فابرأ الاخ غريمه ووهب ما عليه له او عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر انه ابن الميت تقبل لانه لانفع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين او رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم المرجوع في العوض كذا في الكافى * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر انها امة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضى لايقبل شهادة الزوج سواء قال المدعى امرتها بالتزوج او قال لم آمرها دخل بها الزوج او لم يدخل دفع اليها المهر او لم يدفع وان قال قد كنت امرتها بالتزوج واذنت لها فى قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لاتقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها او اكثر فان حطت من مهر مثلها بما لايتغابن الناس فيه كانت مخالفة لامره فلا يصح النكاح فينبغي ان لاتقبل الشهادة ثم هذا الذى ذكرنا يحتمل انه قول ابى يوسف ومحمد رح لاقول ابى حنيفة رح لان الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح باى مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج ابوحنيفة رح الى الفرق بين امر المولى عبده او امته بالتزوج وبين امره اجنبيا والفرق ان عند ابى حنيفة رح تصرف المامور بغبن فاحش انما ينفذ على الآمر اذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والامة متهمان فلعلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا في الذخيرة * رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر ان المرأة اقرت انها امة لفلان يدعيها لاتقبل شهادة الزوج الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها والمدعى يقول كنت اذنت لها فى النكاح وقبض المهر كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجهما وقالا انا زوجنا اختنا بالف درهم والزوج يجحد النكاح او قال كان المهر خمسمائة لاتقبل شهادتهما ولو اقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهد ابناه بجحود الزوج النكاح ودعوى الاب انى زوجتها اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رح تقبل ان كانت كبيرة هكذا فى الكافى * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للمرأتين انه قال لنسائه انتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رح فى الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما فان كان

الاب يدعي فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يجحد فان كانت الام تدعي فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندي ان ما ذكر في الجامع اصح كذا في المحيط * ولو ان رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها ثلثا في النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل ان تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان صدقته المرأة تثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما وان انكرت المرأة لاتقبل شهادتهما وان انكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك اوانكرت كذا في الذخيرة * ولو ان رجلين شهدا ان امرأة ابيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت امهما حية وهي في نكاح ابيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك او جحد وان كانت امهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل كذا في المحيط * وان شهدا ان اباهما خالع امهما على صداقها له فان ادعى الاب ذلك لاتقبل شهادتهما وان جحد الاب فان كانت الام تدعي لاتقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا ان اباهما خالع امرأته وامهما ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح رجل قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين او قال ان مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتما عبدي اومسستما ثوبه فهو حر فشهدا انهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا ان فلانا قال لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا وفلانا فشهدا انها قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فادعى فلان انه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لاتقبل الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل انه قال ان كلمت اباكما فعبدي حر وانه قد كلم اباهما قال ان كان الاب غائبا اوحاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكرا للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كان اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فماتا فشهد ابناهما ان ابويهما قد دخلا الدار لاتقبل الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

وابي يوسف رح ولوانكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن به واثبت بشهادته فعلا من ابيه من نكاح اوطلاق اوبيع اوغير ذلك انه لا تجوز شهادته ان كان الاب حيا يدعي اوكان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العيون ولو ان رجلا حلف بطلاق امرأته ثلثا ان ضرب هذين الرجلين فضربهما وسعهما ان يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلثا ولايخبران كيف كان وان اخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التاتارخانية * ولو شهدا انه قال عبدي حران ضربتكما فشهد شاهدان سواهما انه ضربهما لم تجز شهادتهما وكذا ان اقر المشهود عليه بضربهما وانكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل داري هذه احد فعبده حر فشهد ثلثة اواربعة انهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لاتقبل مطلقا شهدا على رجل انه قال ان مسست جسدكما فامرأته كذا اوعبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولوشهدا انه قال ان مسست ثيابكما وفعل تقبل وفي فتاوى القاضي لواراد الشهود ان يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردري * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه ابوبكر البلخي ينبغي ان يقول اشهد على جميع ما في هذا الكتاب الاهذا ويضع يده على مااوصى له وعن ابي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فانكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد من نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حر فشهدا انهما قدا بصراه قال ابويوسف رح لم اعتق العبد واجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حران كان فلان وفلان رآياني ادخل هذه الدار فشهد اوقالا رأيناه دخل لاتقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما وفي ثلثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا انه قد عفا عنا لايجوز ولوشهد اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا فاني اقبل عن هذا الواحد وهو قول ابي يوسف رح كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه ان لا يستقرض ابدا شيئا فشهد رجلان انهما اقرضاه لاتقبل شهادتهما ولوشهدا انه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد

على ذلك ابو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل انه يقضى بالمال للمدعى ولا يقضى بالعتق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف بعتقه ان لا يقرضهما فشهدا انه اقرضهما جازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف ان لا يهدم دارهذين او لا يقطع ايديهما فشهدا على انه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان ان هذا اعتق عبده فجنى العبد على احدهما ففقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجني عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعى ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده شاة ضربه رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى انه شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف رح وان اكل الشاهد طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث رح الجواب في الركوب ماقال اما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فاكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما او بعث اليهم دواب و اخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال ابو يوسف رح في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في اكل الطعام وقال محمد رح لا تقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف رح لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الانكحة فانهم يبذلون السكر والجلاب وينثرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا في الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين نعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا

عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصا على قول ابي يوسف رح كذا في الظهيرية * نص في الخلاصة شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصغير في حد الاحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذافي جواهر الاخلاطي * ذكر محمد رح في الزيادات لوان سرية رجعت الى دار الاسلام باسارى وقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة اخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السرية اخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان اقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه واما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود * لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لايحتاج الى بيان الحدود كذا في الذخيرة * اذا ذكر الشهود ثلثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب ادب القاضي * ان لم يكن العقار مشهورا فشهد الشهود على الحدود الثلثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضي بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذيا للحد الاول كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى ارضا مثلثة وذكر حدين لاغير والشهود ذكروا حدين لاغير يصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكروا الحدود الاربعة لكن احد الحدود بقي مجهولا لايضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد احدا لحدود لاتقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رح في ادب القاضي مطلقا وذكر شمس الائمة الحلواني رح انه لاتقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رح والفتوى على ما اورد الصدر الشهيد انه لاتقبل كذا في الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد اني قد غلطت في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الحدود او في بعضها لايسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكي فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاوزجندي رح وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لايسمع دعواه وحكي عن شمس الائمة السرخسي رح انه قال اذا اخطأ

الشاهد في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب في ذلك قبلت شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس اوفي مجلس آخر وتفسيرا مكان التوفيق انه قال كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به اويقول كان صاحب الحد ماقلنا الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا كذا في المحيط * شهد شهود على رجل بمحدود وبينوا الحدود وذكروها وقالوا انا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعى عليه من القاضي ان يأمر الشهود بالخروج الى تلك حتى يعينوا المحدود ويبنوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك هوالصحيح كذا في الذخيرة * اذا اشهد الشهود لرجل بدار وقالوانعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليهالكنا لا نعرف اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه واميني له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي فاذا وقفا عليها وقالاهذه حدود الدار التى شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي فيشهد الاميان انهما وقفا على الداروشهد اباسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التى شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العمادية * وهذا اظهر هكذا في المحيط * ولوشهدان الدارالتى في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دارفلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ولكن لانعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي انا آتيک بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار واتي بشاهدين شهدا ان حدودها كذاوكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلک ويحكم بها للمدعي وذكر في بعضهاانه لايقبل ولايحكم بهاللمدعي وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذاكذا في الظهيرية * ذكرظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا اشهد البائع على البيع في البلدة والارض اوالكرم في السوادفا لظاهران الشهودلايعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكرالحدود فيشهدون على تلک الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لايعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية * وهوالاصح كذا في القنية * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان لم يات المدعي

المدعي بشاهدين يشهدان على ان الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي ان يبعث اليه امينين من امنائه الى الدار حتى يتعرفا من حدودها واسماء جيرانها اجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا ان كانت حدود الدار واسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود واخبر الامينان للقاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم كذا في المحيط * هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة ودار زبير بالبصرة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لاتقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رح وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف ايضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكنا لا نعلم اسماء الجيران فقال المدعي انا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذا كذا في الفصول العمادية * الشهود ان لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم تقبل شهدوا على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند انفسهم ولايذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود تقبل كذا في الوجيز للكردري * ولو قال احد حدودها لزيق ارض (ميان ديهى) لا تحصل المعرفة بهذا كذا في الخلاصة * لان (ميان ديهى) مجهول جهالة متفاحشة فالاراضي التي غاب اربابها وماتت اربابها ولا وارث لها تسمى (ميان ديهى) وكذلك الاراضي التي تركها ملاكها على اهل القرية بالخراج تسمى (ميان ديهى) وكذلك الاراضي التي تركت لرعي الدواب ولم تدخل تحت القسمة تسمى (ميان ديهى) كذا في المحيط * والمختار انه ان ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتفى به كذا في الخلاصة * ولو قال احد حدودها لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل تقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق ارض الوقف لابد من ذكر المصرف كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لزيق ارض المملكة يبيّن اسم امير المملكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على رجل انه نقض حائطا لفلان ان ذكرا حدود الحائط وبينا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته قال رض وعندي لابد من ان يذكرا انه من المدر او من الخشب وبينا موضعه كذا في فتاوى قاضيخان * قال اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحبه فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار

منكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لايستحق شيأفان اقام البينة انه كان يمر في دارة من هذا الباب لم يستحق المدعى شيأ الا ان يشهدوا ان له طريقا تاما في الثابت كا لثابت باقرار الخصم وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا اذرع العرض والطول ان يقولوا ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن اصحابنا رح من يقول تاويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والاصح انها مقبولة ويجعل عرض الباب حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من دارة على حائط في زقاق وانكرا هل الزقاق ذلك واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر اذا كان في ارض رجل فاختلفا في ذلك الا اذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة الا انه يعلم انه كان يجرى الى ارض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جاريا في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا انه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيأ من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط * وذكر الفقيه ابو الليث رح عن المتأخرين من اصحابنا انهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء والتصويب الحدور وهو بالفارسية (نشيب) كذا في الظهيرية * اذا ذكر في الدعوى او الشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التى فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة كذا في المحيط * اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطؤوا في بيان المقدار فظهر انه تسع قدر ثلثة مكاييل بذر حكى عن شمس الاسلام ابى الحسن السغدى رح انه قال لا يبطل الدعوى والشهادة واجاب بعض مشائخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان تكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة واشاروا اليها تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لاتثبت بهذه الشهادة

ملكية ارض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية * الباب السادس في الشهادة في المواريث * رجل ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال لاختلاف اسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألهما لا يقضي بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد ابانه ابن ابنه او اخوه او جده او جدته ومولاه ترد بلا بيان وذا بان يقولا في الاول بانه وارثه وفي الاخ اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه ووارثه وفي الجد ابو ابيه او ابو امه وفي الجدة ام امه او ام ابيه وفي المولى معتقه او معتقه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا انه عمه او ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويبينوا انه عمه او ابن عمه لابيه او لامه او لابيه وامه وانه وارثه كذا في خزانة الفتاوى * وفي الشهادة بانه ابنه او بنته او امه او ابوه لا يحتاج الى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردري * اذا شهد الشاهدان ان فلانا اعتق هذا الميت وان هذا الرجل عصبة الذي اعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا سبب العصوبة انه ابن الذي اعتق او ابوه او اخوه او ما اشبه ذلك كذا في المحيط * اذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببه ولم يزيدوا عليه فالشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له او مقدم عليه هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا بوراثته وبينوا سببه وقالوا لا نعلم له وارثا آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سواه هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قالا لا وارث له غيره تقبل استحسانا وحمل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هكذا في الوجيز للكردري * ثم الشهود اذا شهدوا على وارثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب ان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم كذا في المحيط * فان شهدا انه ابنه ولم يزيد وا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه

للحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأي القاضي انه لوكان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة * ان اشهدا انه زوجها اوشهدا انها زوجته لانعلم له وارثا غيره دفع الى الزوج النصف والى المرأة الربع واما ان اشهدا انه زوجها او شهدا انها زوجته ولم يزيدا على هذا اجمعوا على ان قبل التلوم لايدفع اليه اكثر النصيبين واما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث آخر قال محمد رح في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه اكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كانت زوجة يدفع اليها الربع وقال ابو يوسف رح يدفع اليه اقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول ابي حنيفة رح مع ابي يوسف رح والخصاف ذكر قوله مع محمد رح كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فقضى ثم شهدا لآخر انه ابن الميت لاتقبل ويضمنان للابن ما اخذ الاخ ولو شهد الآخر انه اخوه لابيه وامه ووارثه لانعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولاضمان على الشاهدين للاول ولم يغرما للثاني شيأ شهد شاهدان ان فلانا اخو الميت لابيه وامه لانعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر انه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في محيط السرخسي * شهدا لرجل انه جد الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى انه ابو الميت واقام البينة يقضى به وهو احق بالميراث كذا في الخلاصة * ويجعل الجد ابا لهذا الذي ادعى الابوة فان قال الاب للقاضي ان هذا الذي اقام البينة انه جد ليس باب لي فمره باعادة البينة فالقاضي لايكلفه كذا في المحيط * ولو شهدا ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بارثه لابالنسب بين اولا فلو بين وبرهن آخر بنسب يحجبه او يشاركه قبل وحجب او شارك حتى لو بين الاول انه ابن الميت وبرهن الآخر انه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني انه ابو الميت جعل للثاني السدس والباقي للاول ولو ذكر الاول انه جد الميت وبرهن الثاني انه ابو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول انه ابو الميت وبرهن الثاني انه ابن الميت جعل للثاني خمسة اسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثاني انه

انه ابو الميت ايضا فلا ارث للثاني والجواب في المعتق كالجواب في الاب وورد بينة الاول على ابوته بعد القضاء للثاني الا اذا برهن الاول على ان القاضي قضى بانه ابو الميت فكان اولى وبطل نسب الثاني ولو برهن الاول على ابوته قبل القضاء للثاني اشتركا في الارث حتى لو مات احدهما تعين الآخر ابا والحكم في الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معتوها او صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضي ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثاني وبرهن انه ابو الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن انه اخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعله بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى انه اخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني انه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي * رجل اقام البينة انه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم اقام الآخر البينة انه اخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة انه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره واقاموا البينة جميعا معا فانه يقضي بالميراث للابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل فاقام رجل بينة انه فلان بن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك واقام بينة انه عصبة الميت فان اثبت الثاني مثل ما اثبته الاول بان اثبت انه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى اب واحد قبلت بينة الثاني اذا التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وان كان من قبيلتين بان ادعى الاول انه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني وان اثبت الثاني نسبا ابعد من الاول بان اثبت الثاني انه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت الى بينته وان التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة او من قبيلتين وان اثبت الثاني نسبا فوق الاول بان ادعى الثاني ان الميت ابنه وولد على فراشه وانه ابوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الاب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينتقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث اقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة اخرى قبلت بينة الاب ونقض القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى دارا في يد انسان انها له ورثها من ابيه وجاء بشهود شهدوا انها كانت لابيه الى ان مات وتركها ميراثا لا نعلم له وارثا غيره او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت

فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثا له وكذا اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية واصح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات او حتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا ان اباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا القميص او لابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * اطلق محمد رح في الجواب في الخاتم وحكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلثة انهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا ان الخاتم كان في خنصره او بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او في الابهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح ان يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رح كذا في الذخيرة * ولو شهدوا انه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة قضي بالدابة للوارث ولو شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او على هذا البساط او نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة ولو شهدوا ان اباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا انه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا انه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل هو ليس بدليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدعي للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعي

كذا في المحيط * اذا شهدوا انها كانت ملك ابيه او ان اباه كان يسكن هذه الدار ويملكها فان جرّوا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وان لم يجروا لاتقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رح وتقبل في قول ابي يوسف رح الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويأمر بالتسليم كذا في فتاوي قاضيخان * لوشهد الشهود انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث الى المدعى فالقاضي لايقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة ومحمد رح وهوقول ابي يوسف رح اولا كذا في المحيط * لوشهدوا انها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية * ولوشهدوا انها لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم من قال هذا ايضا على الخلاف ومنهم من قال ههنا لاتقبل بالاجماع وهواختيار الفضلي رح وهوالاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العمادية * اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها اوآجرها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا ولايعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا كان نسب المدعى معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدا انه ابن فلان بن فلان الميت وان فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكرها هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى اجيز شهادتهما في النسب وابطلها في الميراث كذا في المحيط * لوشهدوا على دار في يد رجل انها كانت لفلان جد هذا المدعى وخطته وقد ادركوا الجد والمدعى يدعي انها كانت لابيه فان جروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد هذا المدعى فلان مات وتركها ميراثا لابي هذا المدعى ثم مات الاب وتركها ميراثا لهذا المدعى تقبل الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضي بالدار للمدعي بالاجماع وان علم فكذا الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رح وابي يوسف رح اولا وبعض مشائخنا رح قالوا في هذه المسئلة لاتقبل الشهادة بلا خلاف ولوشهدوا على اقرار ذي اليد ان هذه الدار كانت لجد هذا المدعى ولم يجروا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا ان هذه الدار لجد

هذا المدعي ولم يقولوا انه كانت لجده فان جروا الميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح لاتقبل واما على قول ابي يوسف رح الآخر فقد اختلف المشائخ رح فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لاتقبل ولايقضي بالدار للمدعي ايضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل اقام احد البينة ان ابي اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابي والبائع يجحد ذلك فاني لا اكلفه البينة ان اباه مات وتركها ميراثا ولكن اسأله البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقامها امرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كليهما كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن اخي صاحب اليد واقام بينة ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين ابيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفان ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى اقام بينة ان اخاه وهو ابو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول ان لايكون في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى والوجه الثاني ان يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث ابيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا معا كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن اخيه فادعى كل واحد ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضي بها بينهما نصفين فان قال العم كانت بين ابي واخي نصفين وصدقه ابن الاخ الا ان العم قال مات اخي قبل موت الجد وصار النصف الذي لاخي بين الجد وبينك اسداسا ثم مات الجد فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد اولا وصار الذي للجد بينك وبين ابي نصفين ثم مات ابي فورثت ذلك منه فان لم يقم لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا بريا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف احدهما ونكل الآخر يقضي للحالف بما نكل له صاحبه وان اقام البينة احدهما قضي له بما شهد له ببينة وان اقاما قضيت بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان اقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل انها كانت

لابيه

لابيه مات وتركها ميراثا له لايعلمون له وارثا غيره واحد هذين الرجلين ابن اخي ذي اليد ووارثه لاوارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدعى عليه فصارت الدار في يد ابن اخيه ولم يوص الى احد فان زكيت البينتان جميعا يقضى بها بينهما نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلو اقام الاجنبي البينة على ابن الاخ ان الدار داره ورثها من ابيه لم تسمع ولو ان القاضي زكى شهود احدهما بعد موت العم ولم يزك شهود الآخر فقضى بالدار كلها له ثم زكيت بينة الآخر لم يقض له بشيء الا اذا اعاد تلك الشهود او شهودا اخر فشهد وا ان الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له اولا اني اعيد البينة ان الدار داره لا يلتفت اليه ولو اقام الاجنبي البينة في حيوة العم وابن الاخ بعد موته فزكيت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو ان ابن الاخ لم يقم البينة حتى قضى بها للاجنبي ثم اقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو اقام ابن الاخ البينة في حيوة العم والاجنبي بعد موته فزكيت البينتان يقضى بها للاجنبي ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم فورثه ابن الاخ ثم احضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكيت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفان وان قال احدهما بعد ما قضى بها بينهما انا اقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو اقام كل واحد شاهدا واحدا على العم فلما مات العم اقام الاجنبي شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشهادتهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان اعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفى فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما ان الميت مولاه واعتقه لاوارث له غيره واقاما البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول اولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشر عن ابي يوسف رح رجلان اخوان لاب في ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتها ميراثا بيني وبين ابي ارباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الآخر بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال آخذ ببينة الذي ادعى ثلثة ارباع الدار لنفسه ولا اقبل بينة الآخر كذا في المحيط * الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون اكذابا للشهود وما لا يكون * الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى

هوالاتفاق في المعنى ولاعبرة للفظ حتى لوادعى الغصب وشهد ابالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة اوكون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثركذافي فتح القدير * وفي هذا الباب فصول * الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا اذا ادعى الفاوخمسمأئة فشهدوا بخمسمأئة يقضى بخمسمأئة من غيرد عوى التوفيق وكذا لوادعى الفا وشهدوا بخمسمأئة كذافي فتاوى قاضيخان * اذا ادعى على رجل خمسمأئة وشهد له الشهود بالف درهم لاتقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان له عليه الف درهم الاانه قضاني خمسمأئة اوا برأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسمأئة ولايحتاج الى اقامة البينة على التوفيق كذافي المحيط * لوادعى خمسمأئة فشهدله الشهود بالف فقال الطالب انما لي عليه خمسمأئة وقد كانت الفافقبضت منها خمسمأئة وصل الكلام اوفصل فشهادتهما بالخمسمأئة جائزة ولوقال لم يكن لي الا خمسمأئة بطلت شهادتهما كذافي فتاوى قاضيخان * اذا ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه اوحلله وجاء بشهود شهدوا على اقرارصاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كانت بالاسقاط اوالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لاتقبل وان سكت ذكرمحمدرح في الاصل انه لايجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذافي الذخيرة * لوادعى الغريم الايفاء فشهدا ان صاحب المال ابرأه جازت والقاضي يقضي بالبراءة من غيرسؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاسقاط لاالبرءة بالاستيفاء حتى لوكان الغريم كفيلا كفل بامرالمكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولايكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيخان * ولوادعى الايفاء فشهدا بالهبة او الصدقة اوالتحلي اوالاحلال او ادعى الهبة اوالصدقة اوالتحلي اوالاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي * ذكرفي المنتقى رجلان شهدا ان لهذا على هذا الف درهم تدافتضى منها مأئة وقال الطالب لم اقتض منه شيأ قال ابو حنيفة وابويوسف رح يقضى بالالف ويجعل مقتضيا للمأئة كذافي فتاوى قاضيخان * في العيون اذا شهدالرجلان على آخربالف درهم وشهدا انه قد قضاه خمسمأئة وقال الطالب لي عليه الف وما قضاني شيأ والشهود صدقوا في الشهادة على الالف واوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا

ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق كذا في المحيط * لو شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد ابرأه منها وقال المدعي ما ابرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابرأني من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ايضا للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر انه آجر داره منه وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهدا لرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد اشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع اجزت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة انه اذا ادعى على آخر الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت انه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل كذا في المحيط والخلاصة والذخيرة * ولو قال لم يشهدهما لم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا لشرائطه وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي ان تقبل والاول اصح كذا في الذخيرة * ادعى قرضا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد اني قبضت بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزانة المفتين * لو ادعى دينارا وشهدوا ان المدعي دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا (اللفظ اورا دادني است) لا يثبت القرض ولو قال (دادني است) بسبب القرض تقبل كذا في خزانة المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الاوزجندي رح يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيخان والصحيح انها تقبل وفي شهادات المحيط ايضا

اذا ادعى الفا وقال خمسمأئة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمأئة ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسمأئة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسمأئة وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسئلة تنصيص ان في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمادية * الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكا * اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر كذا في الذخيرة * اذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي ان يسأل المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود اوتدعيه بسبب آخر ان قال ادعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وان قال ادعيه بسبب آخر اوقال لا ادعيه بهذا السبب فالقاضي لايقبل شهادة شهوده كذا في المحيط * لوادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لاتقبل شهادتهم ولوشهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية * لوادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولوادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لاتقبل كذا في خزانة المفتين * اذا ادعى اولا الملك في الدابة بالنتاج وشهد له الشهود انها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم الاان يوفق فيقول نتجت في ملكي الا اني بعتها منه ثم اشتريتها منه فما لم يدع التوفيق على هذا الوجه لاتقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا انه ورثه من ابيه اوانه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا انه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعين للمدعي ولكن للقاضي ان يسأل الشهود هل يعلمون انه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية * لوادعى انه له وراثة من ابيه وجاء بشهود فشهدوا انه له ولاخيه الغائب ميراث من ابيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه مني منذ شهر وشهدا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل في المختار ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردري والخلاصة * ولوادعى دارا في يد رجل انها له منذ سنة فشهد الشهود

انها له

انها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلوادعى المدعي انها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا
منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوي قاضيخان * ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وان
صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا اذا
ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر الا اذا وفق وقال اردت من المطلق
القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل يقبل هذا من غير توفيق كذا
في الفصول العمادية * ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا
انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا من جامع
الفصولين * وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض تقبل هكذا في خزانة المفتين * ادعى انه قبض
من مالي كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده انه قبضه بجهة الربوا قبلت شهادتهم كذا
في الفصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربوا لا تقبل ادعى
انك قبضت من مالي حملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود ان هذا الذي هو ذو اليد
قبض حملا من فلان غير المدعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار كذا في خزانة
المفتين * لو شهدا ان فلانا هذا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال
المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولارددته عليه
وما كان من هذا شيء ايها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية * وكذا لو شهدا انه غصبه
عبدا لهوان مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه ماقتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال
المشهود عليه ماغصبته عبدا ولاقتل هذا المدعي ابدا له في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوي
قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى انه استهلك من مالي
قمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود انه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا انه باع ولم يذكروا التسليم
لايكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى انه غصب حماره وشهد
شهوده ان هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لاتقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين *
ادعى عشرة امناء من الدقيق مع النخالة فشهدا لشهود على الدقيق من غير نخالة لاتقبل وكذا
لو ادعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود
على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة انها جيدة او رديئة اووسط تقبل هذه الشهادة ويقضي بالردي هكذا

في الخلاصة * ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي في يديه نصفان ميراثا من ابيه وجحد ذلك الذي في يديه وادعى ان كلها له فجاء المدعي بشهود فشهدوا ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي مات وتركها ميراثا له خاصة لاوارث له غيره قال ان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذ بالشهوده قضي له بنصف الدار ميراثا من ابيه وان احضر بينته على انه باع النصف من المدعي عليه بالف درهم اوانه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضي بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضي بنصف الدار بيعا من المدعي عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن وان كان اقام البينة على الصلح ابطلت الصلح وردت الدار كلها الى المدعي كذا في المحيط * في المنتقى ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسومة فشهدا ان له هذا النصف المقسومة في يد الحاضر لاتقبل كذا في الوجيز للكردري * اذا ادعى عينا في يد انسان انه له واقام على ذلك بينة ثم ان المدعي قال هذا العين لم يكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء ان كان قد قضي له به وكذلك اذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يد رجل واقام البينة فشهدا على اقراره انه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي وقال المدعي انه اقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيام وكذا لو شهدا انه اقر بانه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا انه اودعه ولو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه لا تقبل ولو شهدا انه اقرانه غصبه او شهدا انه اقرانه رهنه تقبل ويقضي بالعبد للمدعي كذا في الخلاصة * ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود انها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح كذا في المحيط والذخيرة * لو ادعى انها كانت له وشهدوا انها كانت له لا تقبل كذا في خزانة المفتين * اذا ادعى المدعي انها له وشهد الشهود انها كانت له تقبل اذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا ان هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء في ظاهر الرواية كذا في المحيط *

ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا انى بعتُ البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقد اكذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لايقضى له ولا لفلان بشيء وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال ابو يوسف رح اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت واردما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم اقر المقضى له ان البناء للمقضى عليه او برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض ولو نص الشهود فى شهاداتهم على البناء ايضا واتصل به القضاء ثم اقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه ان البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء لمدعى الدار لايلتفت القاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لاندرى لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعى فليس له ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء ان اقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذه لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضى ان يقضى ببنائها قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائى انا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببنائها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضى يقضى بالارض للمدعى الذى شهدت شهوده بالدار ويقضى بالبناء بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء بناؤه قبل القضاء

اوبعده لم اقبل ذلك منه ولوان شهود المدعى شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندرى لمن البناء قضى بالارض له وقضي بالبناء لمدعى البناء خاصة كذا فى المحيط * والارض التي يكون فيها النخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسروا فالقاضى يقضى للمدعى بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غيران يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم او هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضى يقضى بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غيران تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لواقام المشهود عليه بينة ان الفص والحلية له قبلت بينته قضى بذلك القاضى للمدعى اولم يقض هكذا فى الفصول العمادية * امة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل واقام البينة على الذى في يديه الجارية ان الجارية له وقضى القاضى بالجارية له لا يكون للمقضي له ان يأخذ الابنة بذلك القضاء وبمثله لوان رجلا في يده نخلة وثمرتها فى يد غيره جاء رجل واقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضى له بها كان للمقضى له ان يأخذ الثمر بذلك القضاء هكذا ذكر فى المنتقى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه انها لهذا المدعى وقضى القاضى له بها ثم غاب الشاهدان اوماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود اخذه المدعى وكذلك لوكان الولد ظاهرا او شهد الشهود بالجارية للمدعى ولم يتعرضوا للولد فالقاضى يقضى للمدعى بالجارية وبالولد فان قال الذى في يديه الجارية انا اقيم بينة على ان الولد لي لم يلتفت الى بينته ويقضى بالجارية وولدها للمدعى فاذا قضى القاضى بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وانما كان للمدعى عليه فالقاضي لايقضي بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على الولد ولوكان الشهود حضورا وسألهم القاضى عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه اوقالوا لا ندرى لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي كذا فى الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة وقضى له القاضي ثم اقر المقضي له انها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لاحق للمدعي فيها فصدقه المقر له اوكذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له فى ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه كذا فى المحيط * ولو قال المقضي له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط

لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثنى بالنفي او بدأ بالنفي وثنى بالاقرار فان صدقه المقرله في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقرله وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار فقال كانت للمقر الا انه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقرله ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ المقر بالاقرار وبالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثنى بالاقرار موصولا فيصح اقراره اما اذا ثنى بالاقرار مفصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لا حق لي فيها او قال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فالقاضي لا يقضي له بالدار الا ان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود او يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب من مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فحينئذ القاضي يقضي له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد اقر بالدار وان قال صدقوا انها في يده ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصما كذا في فتاوى قاضيخان * الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا او يكون سببا من اسباب الملك * ادعى دارا ارثا او شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والذخيرة والمحيط * والمشهور ان دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البزازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انها لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فاما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى ابيه وجده غير انه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردري * ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا ان فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك واقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا في يدي رجل انه وهبها له وانه لم يتصدق بها عليه واقام

شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وتناقض في الكلام فلاتسمع دعواه ولاتقبل البينة وان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففعل اجزت هذا هكذا في المبسوط * لو ادعى الوديعة وشهدوا على اقرارا لمودع بالا يداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية كذا في الفصول العمادية * لو ادعى الشراء منذ سنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا مدعي الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردري * عبد في يد رجل ادعى رجل ان الذي في يديه تصدق به عليه منذ سنة وقبضه وجحد الذي في يديه فجاء المدعي بشهود فشهدوا انه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين لاتقبل الاان يوفق فيقول اشتريته ثم بعته منه ثم تصدق به علي منذ سنة فاذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضى له ولو ادعى اولا الشراء من ذي اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادعى المدعي ذلك لاتقبل الاان يوفق فيقول تصدق به علي منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده انه اشتراه منه منذ شهر لاتقبل الاان يوفق فيقول تصدق به علي منذ سنة وقبضته ثم وصل اليه بسبب من الاسباب وجحد الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه واثبته بالبينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ادعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة الا ان يوفق كذا في الذخيرة * ولو ادعى ميراثا من ابيه منذ سنة وشهد الشهود انه اشتراه من ذي اليد بعد ما قام من عند القاضي لاتقبل فان وفق وقال جحدني الميراث فاشتريته منه الآن قبلت بينته لكن اذا اعاد البينة على ذلك ولو ادعى امة في يدي رجل فقال اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعي بشهود فشهدوا انه اشتراها منه بالف منذ قام من عند القاضي لاتقبل الاان يقول اشتريتها بالعبد منه منذ شهر ثم جحدني فاشتريتها منه بالف درهم بعد ذلك فاذا وفق على هذا الوجه واعاد البينة على الشراء بالف يقبل ذلك ولو ادعى اولا انه اشتراها منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا انه اشتراها منه منذ سنة او قبل ذلك لاتقبل الاان يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود

بالبيع و الشراء بعد ذلك يصح التوفيق و يقضي له كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه عبد ادعى رجل انه اشتراه من ذي اليد و ذو اليد يجحد فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه باعه منه ولا ندري اهو للبائع ام لا جازت شهادتهما و لو جاء المدعي بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعى عليه من هذا المدعي فان القاضي يقضي بشهادتهما للمدعي كذا في الظهيرية * ادعى شراء دار من رجل فشهدوا له الشراء من وكيله او شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه لا تقبل كذا في خزانة المفتين * ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها على كذا و شهدا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل وان كان زائدا لا يقضي بالزيادة كذا في الوجيز للكردري * رجل ادعى على امرأة انها زوجت نفسها منه بخمسين دينارا و الشهود شهدوا على النكاح ولم يذكروا المهر تقبل كذا في الخلاصة * ن قال هذه امرأتي و قال هذه منكوحتي و شهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الخزانة قالا زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى نكلفه باقامة البينة ان الكبرى هذه شهدا انها زوجت نفسها منه ولا نعلم انها هل في الحال امرأته ام لا او شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري هل في ملكه في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا في الوجيز للكردري * ادعى ان مولاي اعتقني و شهد الشهود انه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت ان فلانا اعتقني و شهدوا انها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا انه اعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا في الفصول العمادية * الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا و معنى عند ابي حنيفة رح وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا في التبيين * حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة وشهد احد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي ان لا تقبل على قياس مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغي ان تقبل كذا في الفصول العمادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا في فتح القدير * اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر

بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا في التبيين * لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لاتقبل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لاتقبل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلثا وشهد آخر انه قال لها انت حرام ونوى الثلث لاتقبل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل بشيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث كذا في الهداية * والصحيح قول ابي حنيفة رح كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لايقضى بشيء عند ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف وخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف ولو وفق وقال كان اصل حقي الفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته منها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي * ولو شهد احدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين اما اذا ادعى عشرين لاتقبل بالاجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه الفان لكني ابرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا ان احدهما قال انه سود وقال الآخر بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما اصلا الا ان يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الا اني ابرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة في ما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما اصلا

اصلا واما اذا اختلفا في الجنس لاتقبل شهادتهما اذا اختلفا كيف مااختلفا بان شهد احدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير كذا في الذخيرة * لو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الان يشهد معه آخر ويجب عليه ان لايشهد بالالف كلها الا اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم وشهد شاهدان احدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضي بشهادتهما على القرض ولا يقضي بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رح لا يقضي بشهادتهما على القرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين به لا قرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة ان صاحب الحق اقران الغريم بريء اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه الف لرجل فادعى انه اوفاه دينه واقام شاهدين شهد احدهما بالايفاء والآخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لوادعى الغريم الايفاء فشهد احد شاهديه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة او الصدقة او التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * لوادعى الغريم البراءة فشهد احد الشاهدين بذلك وشهد الآخر انه وهب له الحق او تصدق عليه او تحلله او حلله منه او احله له قبلت الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد احدهما بالبراءة والآخر بالتحلي او العطية او التحليل او الاحلال تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد احد شاهديه ان صاحب المال ابرأه في بلد كذا وشهد الآخر انه ابرأه في بلدة اخرى جازت شهادتهما ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد احد شاهديه بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رح ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبت الصداق واقام البينة فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل كذا في الفصول العمادية * وفي شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك في دعوى العقد فهي ثماني مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا في الخلاصة * من شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف

وخمسمأئة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولافرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لايثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فاقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الآخر انه اشتري بالفين والمشتري يقول اشتريتها بثلثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لوشهد احدهما بالشرى بالف درهم وشهد الآخر بمأئة دينار لاتقبل الشهادة وكذلك لوشهد احدهما انه اشترى من فلان وشهد الآخر انه اشترى من فلان آخر لاتقبل شهادتهما كذا في المحيط * والاجارة ان كانت في اول المدة فهي كالبيع ادعى المستأجر او الآجر وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة او لم يستوف بعد ان يسلم فان كان المدعي هو المؤجر فهي دعوى المال وان كان المدعي هو المستأجر فهي دعوى العقد بالاجماع وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي * واذا وقعت الدعوى في الخلع او في الطلاق على مال او العتق على مال او الصلح من دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولى اوولي القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد او المرأة او القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح باقل المالين عند ابي حنيفة رح سواء كانت الدعوى من الزوج اومن المرأة وقال ابويوسف ومحمد رح تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية اما اذا كان المدعي هو الزوج فلاتقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوي فيه دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح هكذا في التبيين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل انه آجر عبده وجحد رب العبد فاقام المستأجر شاهدين احدهما شهد انه استأجره بخمسة وهو يدعي اربعة اوخمسة وشهد الآخر انه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر انه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها واقام شاهدين شهد احدهما انه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الآخر انه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولوشهد انه تكارى دابة بعينها باجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر انه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر اورب الدابة وكذلك اذا شهد احدهما انه تكاراها ليركبها وشهد الآخر انه تكاراها ليحمل عليها كذا

في المحيط * لو ادعى انه سلم الثوب الى صباغ وجحد الصباغ فشهد احد الشاهدين انه دفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الآخر انه دفعه ليصبغه اسود او اصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان جحد رب الثوب فادعاه الصباغ كذا في الفصول العمادية * لو شهد احدهما على الشراء مع العيب والآخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل انه كفل بالف درهم لفلان عن فلان فقال احدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله او اقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين واذا اقام شاهدا واحدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم واقام شاهدا آخر انه احاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد احدهما بالف درهم وشهد الآخر بالف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف اذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة اما اذا كان يدعي الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الكفالة وشهد احدهما على الكفالة والآخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها اقل كذا في الفصول العمادية * شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (گواهى ميدهم كه فلان چنين گفت كه اگر فلان شش ماه را اين مال فلان نه دهد من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (گواهى ميدهم كه فلان چنين گفت كه اين مال راضمان كردم من اين فلان بن فلان را تا شش ماه) لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الاصل لو شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى الوكالة في شيء معين او في خصومة معينة واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء المعين وشهد الآخر انه وكله وكيلا مطلقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي ان تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * اذا اقام مدعي الوكالة شاهدين فشهد احدهما ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر ان الطالب جراه في ذلك او انه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل او انه جعله وصيا له في حيوته جازت شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة في قول ابي حنيفة رح وعلى

قول صاحبيه يكون وكيلا بالقبض ولايكون وكيلا بالخصومة لو شهد احدهما انه وكله بقبض دينه وشهد الآخر انه ارسله في اخذ دينه اوانه امره بقبض دينه من فلان اوانه انابه مناب نفسه اوجعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولايصير وكيلا بالخصومة عند الكل ولوشهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه جعله وصيا ولم يقل في حيوته اوشهد احدهما انه جعله وصيا في حيوته وشهد الآخر انه جعله وصيا ولم يقل في حيوته لاتقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رح في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد احدهما انه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر انه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس اومجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهدا بالوكالة وزاد احدهما انه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم يجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد انه اذن لعبده في التجارة واقام شاهدين فشهد احدهما على الاذن والآخر على ان مولى العبد رآه يشتري ويبيع ولم ينه عنه لاتقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رح في المأذون الكبير اذا لحق العبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد احدهما ان المولى اذن له في شري البز وقال الآخر انه اذن له في شرى الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لوشهد احدهما ان المولى قال له اشتر البز وبع وشهد الآخر ان المولى قال له اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشيء واختلفا في الوقت اوالمكان اوفي الانشاء والاقرار فان كان المشهود به قولا محضا كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بالف وشهدا انه اشتراه منه بالف الا انهما اختلفا في البلدان اوفي الايام اوفي الساعات اوفي الشهور اوشهدا على البيع بالف فشهد احدهما انه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولوشهد احدهما انه طلقها اليوم واحدة والآخر انه طلقها امس اوشهد احدهما على اقراره بالف اليوم وشهد الآخر انه اقر بالالف امس جازت شهادتهما ولاتبطل الشهادة باختلاف الشاهدين في ما بينهما في الايام والبلدان الا ان يقولا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان ابا حنيفة رح قال اذا اجيز الشهادة وعليهم ان يحفظوا

ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابويوسف رح الامر كما قال ابوحنيفة رح في القياس وانا استحسن وابطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين رح ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهد احدهما انه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر انه اقر المشتري انه اشترى بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمادية * شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد احدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب احدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد احدهما انه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط * ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الآخر انه كان منذ ثلث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا في القنية * واذا كان المشهود به قولا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد احد الشاهدين على القذف والآخر على الاقرار بالقذف لاتقبل الشهادة بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان او المكان قال ابوحنيفة رح تقبل هذه الشهادة وقال ابويوسف ومحمد رح لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلا حقيقة او حكما كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشاء والاقرار لاتقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المغصوب هالكا فشهدا بالقيمة فشهد احدهما ان قيمته الف وشهد الآخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لاتقبل شهادتهما كذا في الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد احدهما على القتل والآخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العمادية * لو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة الفعل بان شهدا بالقتل غير ان احدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لاتقبل شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد احدهما انه قتله عمدا وشهد الآخر انه قتله خطاء لا تقبل شهادتهما وان قال احدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا احفظ

الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به قولا لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلفت الشهود في المكان او الزمان او في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الايام او البلدان جازت شهادتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادعى الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن في هذا كالغصب كذا في الفصول العمادية * ولو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانها لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او الحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح ان الخلاف في جميع الالوان كذا في الكافي * ولو ان المسروق منه عين لونا حمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الآخر مروي فان اختلفا في الزمان او المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد الآخر انه سرق ثورا او شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق حمارا لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العمادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكا فجاء بشاهدين شهد احدهما انه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * بخلاف ما اذا شهد احدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في الفصول العمادية * اذا شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه قبلت شهادتهما وقضي بالعبد للمدعي

ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره انه عبده والمدعي اودعه اياه قضى به للمدعي كذا في المحيط * لو شهد احدهما على اقراره ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي دفع اليه لاتقبل ولايقضي بالعبد للمدعي كذا في الفصول العمادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعي كذا في الذخيرة * قال محمد رح في كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر انه جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد احدهما انها جاريته وشهد الآخر انها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة ايضا بخلاف مالو شهد احدهما انها كانت في يده وشهد الآخر انها في يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رح كذا في المحيط * شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا اني لم ابع منه شيأ تقبل البينة ويقضي بالعبد للمدعي ولو قال المدعي صاحب اليد اقر باحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين * قال ابويوسف رح رجل ادعى على رجل الف درهم فشهد شاهد ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد آخر ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما مالي عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض فقد اكذب الشاهد الذي شهد له انه ثمن متاع ولو قال قد اشهد على هاتين الشهادتين المختلفين لكن اصل مالي كان قرضا قضى له عليه بالف درهم ولو قال مالي من ثمن متاع بعته وقبض مني وقد اشهد هذين على ماشهدا به لايقضي له بشيء حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له بمثل شهادة الذي شهد له من ثمن المتاع ان اقر الطالب ان ماله من ثمن متاع فلابد من شاهدين على قبضه كذا في المحيط * ولو شهد شاهد ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد آخر ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بامره فان قال الطالب اشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالي عليه قرض فانه يقضي له بالمال وان قال مالي من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضي له عليه بشيء والضمان في هذا والبيع سواء واما في قياس قول ابي حنيفة رح المال لازم في الوجهين جميعا كذا في الذخيرة * رجل ادعى عبدا في يد رجل واقام البينة فشهد احدهما على اقراره انه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه منه بمائة دينارا خذه المدعي

وكذا لوشهد احدهما انه اقرانه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر انه اقرانه اشتراه منه بالف درهم هكذا في الخلاصة * اذا شهد احد الشاهدين ان الذي في يديه العبد اقران المدعي وهب العبد منه وشهد الآخران ذا اليد اقران المدعي تصدق به عليه وقال المدعي صاحب اليد اقر بالامرين الا اني ما وهبته منه وماتصدقت به عليه فانه يقضي بالعبد للمدعي وكذلك لوشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه منه بالف درهم اوشهد احدهما انه سمع ذا اليد انه يقول للمدعي هب هذا العبد مني والآخر انه سمعه يقول للمدعي تصدق به علي اوشهد احد الشاهدين ان ذا اليد قال للمدعي بعني بالف درهم والآخر انه قال للمدعي بعني بمائة دينار وقال المدعي اقرذو اليد بذلك كله الا اني ما بعت منه ولا آجرت فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي هكذا في الذخيرة * لوشهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعي اوارتهنه منه اوغصبه منه قضي بالعبد للمدعي وهذا اذا قال المدعي ان ذا اليد اقربما قال الشاهدان الا اني مابعته وما آجرته ومارهنته وماغصب مني كيلا يصير مكذبا احد الشاهدين فيما يدعي كذا في الفصول العمادية * لوكان الذي في يديه العبد اقران العبد كان للمدعي وادعى ان المدعي اعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد احدهما ان المدعي اقرانه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد ان المدعي اقرانه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضي لا يقبل شهادة الشهادة الا ان يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة او على الصدقة وهذا بخلاف مالوشهد احدهما ان المدعي اقرانه وهبه للذي في يديه وقبضه منه وشهد الآخر انه اقرانه نحله للذي في يديه وقبضه هكذا في المحيط * لوشهد احدهما انه اقربانه اخذ منه هذا العبد وشهد الآخر ان هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل انه اقرانه اخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر انه اقران هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء كذا في المحيط * لوشهد احدهما انه اقرانه اخذه منه وشهد الآخر انه اقرانه اودعه اياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضي له بالملك وكذلك لو ان الذي شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة انما يشهد انه اقرانه دفعه اليه فلان كذا في الذخيرة * لوشهد احدهما ان صاحب اليد اقرانه اغتصبه من هذا المدعي وشهد .

وشهد الآخر انه اقران هذا المدعى اودعه اياه اوانه اقرانه اخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وامر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى وبقى المدعى عليه على حجته فى الملك حتى لو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة ان العين له قضى القاضى له بالعين وذكر فى المنتقى عين مسئلة العبد ووضعها فى الثوب وذكر انه اذا شهد احد الشاهدين على اقرار صاحب اليد انه غصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره ان المدعى اودعه اياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر فى مسئلة العبد فقال وقال المدعى قداقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب منى قبلت له الشهادة وجعلت الذى فى يديه الثوب مقرا بملكه للمدعى ولم اقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب ثم قال وان شهد احدهما على اقراره انه اغتصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره انه اخذه منه قضيت به للمدعى وجعلت المدعى عليه على حجته ثم قال ولو شهد احدهما على اقرار ذى اليد انه اخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على اقراره انه اودعه اياه وقال المدعى قد اقر بما قالا لكن اودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه اودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعى هكذا فى المحيط والذخيرة * لو شهد احدهما انه اقران لهذا المدعى عليه الف درهم قرض وشهد الآخر انه اقرانه اودعه الف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعى الالف مطلقا اما اذا ذكر احد السببين فى الدعوى فقد كذب احد الشاهدين فلا تقبل هذا اذا شهد على اقراره واختلفا فى الجهة اما اذا شهدا حدهما ان لهذا المدعى عليه الف درهم قرض وشهد الآخر انه له عنده الف درهم ودبعة فلا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى الشراء وشهد احد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (كه بائع ازين مشترى بهاى اين بنده طلب ميكرد ده دينار) تقبل هذه الشهادة ادعت امرأة ارضا وشهد احدهما ان هذه الارض ملكها لان زوجها فلانا دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستفيمان وشهد الآخر انها ملكها لان زوجها اقر انها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل اما لو شهد احدهما ان زوجها دفع اليها بجهة الدستفيمان وشهد الآخر ان زوجها اقر انه دفعها اليها بجهة الدستفيمان تقبل هكذا فى الفصول العمادية * ادعى العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين ان هذا العقار ملكه والآخر ان هذه الضيعة ملكه لا تقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا

في خزانة المفتين * الباب التاسع في الشهادة على النفي والبينات يدفع بعضها بعضا * شاهدان شهدا على رجل بقول او بفعل يلزمه بذلك اجارة اوكتابة او بيع او قصاص او مال او طلاق اوعتاق في موضع وصفاه اوفي يوم سمياه فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع اولا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا في المحيط * وكذا لو اقام المشهود عليه شاهدين انه كان في مكان كذا ذكرا مكانا آخر سوى المكان الذي ذكره الاولان لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا في المحيط * وكذلك اذا شهد الشاهدان ان هذا الشيء لم يكن له وكذلك اذا شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك اذا اقام بينة على حق فيقضي له به فيقول المقضي عليه انا اقيم بينة انه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط * كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في احدهما فاذا بدأ الحاكم الحكم باحدهما يتعين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهد اثنان انه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران انه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول فان استقام ان يكون في المكانين جميعا باسرع ما يقدر عليه من السير قضي بشهادتهم جميعا والا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو اقامت امرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضي القاضي لها ثم اقامت امرأة اخرى البينة انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينتها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فان سبقت احداهما وقضي بها ثم حضرت الاخرى لم يقبل كذا في الهداية * رجل اقام بينة على انه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم اقام المدعى عليه الجراحة على احد الشاهدين بينة انه جرحه يوم النحر بكوفة لم اقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى اجتمعت البينتان والدعويان ابطلتهما كذا في المحيط * في النوادر لو اقام رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر

بمكة واقام ابن آخر البينة ان فلانا آخر قتل اباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدا بطلت الشهادة ونظيرة ذكر في الجامع لو اقام الابن الاكبر البينة ان الابن الاوسط قتل اباه و الاوسط اقام البينة ان الاصغر قتل اباه والاصغر اقام البينة على الاكبر انه قتل اباه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو اقام البينة على دار في يد رجل انها كانت لابيه مات ابوه يوم كذا واورثها عنه المدعي لا وارث له غيره واقامت امرأة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه وولد له هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فان القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببينة الابن اولم يقض فان اقامت امرأة اخرى البينة بعد ما قضى القاضي ببينة الاولى انه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها ايضا ولو ان الوارث اقام البينة على رجل انه قتل اباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم اقامت البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم لايقبل بينتها لان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان الابن اقام البينة ان هذا الرجل قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره واقامت امرأة البينة انه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هؤلاء ولاده منها وهم ورثته قال ابوحنيفة رح تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو اقامت المرأة البينة على النكاح ولم تات بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في المحيط * وفي الاصل اذا اقام رجل البينة على آخر انه قتل اباه عمدا في الربيع الاول فاقام المدعى عليه البينة انهم رأوا اباه حيا بعد ذلك الوقت اوانه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت وانها عليه دين او اقام رجل على آخر البينة انه اقرض فلانا اباه امس الف درهم وانها عليه دين واقام الآخر البينة ان اباه مات قبل ذلك الوقت اواقامت امرأة رجلين ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجا بمنى فالبينة بينة المدعي لا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو اقام رجل البينة على رجل انه قتل اباه عام اول عمدا واقام آخر البينة انه باعه امس عبدا بالف درهم روى عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه يقضي

بالعود ويبطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول ابي يوسف رح كذا في محيط السرخسي * اذا شهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد اربعة اخرى على هؤلاء الشهود انهم زناة فهذا باطل على قول ابي حنيفة رح وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا هكذا في المحيط * لو قال لامرأتين له ايتكما اكلت هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان ان هذه اكلت هذا الرغيف وشهد آخران ان الاخرى اكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة احد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضي الشهود ثم مات احد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به واعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان انه قال لعبده ان مت من مرضي فانت حر وقالا لا ندري آمات من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع اليمين وان قامت لهما بينة اخذت ببينة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برئت ففلان الآخر حر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع ايمانهم ويعتق العبد الآخر من جميع المال فان اقام العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر البينة انه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ان لم يكن للميت مال سوى العبدين وكان قيمتهما سواء فان قامت البينتان جميعا اخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا اقبل بينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل ان يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته ان لم يكن للميت مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان انه دبر عبده فلانا ان قتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فاني اجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حادث في مرضه او سفره هذا وانه قد مات في ذلك السفر او المرض وشهد آخران انه رجع من ذلك السفر ومات في اهله فاني اجيز شهادة شهود العتق ولن شهد هذان الآخران انه قال ان رجعت من سفري هذا فمت في اهلي ففلان حر وانه قد *

وانه قد رجع ثم مات في اهله وجاؤا جميعا الى القاضي فاني لا اجيز شهادة الذين شهدا على الرجوع واجيز شهادة اللذين شهدا انه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان اقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها يوم النحر بالرقة واقام عبده البينة انه اعتقه في ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضي عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا اقام المدعى عليه بينة ان شهود المدعى محدودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا ذكروا وقتا كان فلانا قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه ما اجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بان شهدوا ان قاضي كذا حده القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة مثلا فاقام المشهود عليه بينة ان ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين واربعمائة اواقام البينة انه كان غائبا في ارض كذا سنة سبع وخمسين واربعمائة فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا ان يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد وكون القاضي غائبا في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضي على المشهود عليه بالمال ومن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى صورتها رجل ادعى على رجل انه كان لابي فلان بن فلان عليك مأتة دينار وقد مات ابي قبل استيفاء شيء منها وصارت المأتة الدينار ميراثا لي بموته لما انه لاوارث له غيري وطالبه بتسليم المأتة الدينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مأتة دينار كما ادعيت الا اني اديت منها ثمانين دينارا الى ابيك في حال حيوته وقد اقر ابوك في حال حيوته بقبض ما ادعيت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا لي (آن صد دينار كه مرا از تو مي بايست هشتاد دينار قبض كرده ام از تو و مرا بر تو جز بيست دينار نمانده است) واقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرارابي بقبض ثمانين دينارا منك لما ان ابي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم

الذي ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة واقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي فقيل لا الا ان تكون غيبة ابي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعي عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعي عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حران لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رح يعتق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رح اوجه كذا في فتح القدير * لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر واقام العبد بينة انه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد اقامت هي بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل منها بينتها وان اقامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف ان لم تجئني صهرتي هذه الليلة اولم اكلمها في كذا فامرأته طالق ثلثا فشهد شاهدان انه حلف بكذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة اولم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذا اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكي ان مشائخ بخارا سئلوا عن رجل ادعى ان ارضه ليست بخراجية واقام بينة على ذلك وشهد الشهود ان ارض هذا حرة فاجاب اكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا الى قول هذا القائل واتفقوا على انه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى انها امرأة فاتت بالدفع اني محرمة عليه بثلث طلقات لانه قال (اكر فلان روز بكذرد وآن قماشات بنزديك تونيارم) فانت طالق ثلثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات واقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل واقام البينة تقبل كذا في الفصول العمادية * ادعى النتاج بانه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وانه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة فلا اجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي

بينة على ما ادعوا فلا اجر لها قال شمس الائمة الحلوائي رح تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها اما لو اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وان اقاما البينة اخذت بينة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة الفتاوى * ادعى على رجل انه امر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي حتى مات واقام عليه بينة واقام المدعى عليه بينة ان ذلك الحمار حي لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * الباب العاشر في شهادة اهل الكفر لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بعد ان كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة اهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على اهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * اما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشائخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح انها لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق او على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم او كافر لم يجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر او لمسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة او صدقة من المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقول ابي يوسف رح اولا ثم رجع وقال اقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي انه اسلم لانهما يزعمان انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو شهد رجل وامرأتان من اهل الاسلام انه اسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتله كذا في الظهيرية * ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان يأخذ

ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما ويصلي عليه بشهادتهما الولي المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي المسلم يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا في فتاوى قاضيخان * قال في المنتقى اذا شهد رجل على امرأته مع رجل انها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها واجعل جحودها الردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدا على انها اسلمت وهي تجحد واصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردة ولا يبرأ من نصف المهر كذا في المحيط * روى عمرو بن ابي عمرو عن محمد رح في الاملاء رجل من اهل الذمة مات فشهد مسلم عدل او مسلمة انه اسلم قبل موته وانكرا ولياؤه من اهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من اهل الذمة بحاله وينبغي للمسلمين ان يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك ان كان المخبر محدودا في قذف بعد ان يكون عدلا كذا في الذخيرة * نصراني مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر نصراني فاقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين انه مات نصرانيا يقضي بالارث للمسلم كذا في محيط السرخسي * وكذا لو اقام النصراني نصرانيين هكذا في الذخيرة * ويصلي على الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما لا بشهادة النصرانيين ولو قال الابن المسلم اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني ابي لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث ويصلي عليه بقول ابنه المسلم كذا في محيط السرخسي * قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام ابيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت دينا فاقام بينة من النصارى يقضي له بالمال ثم ان الابن المسلم اقام بينة من النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رح ان كان الغريم مسلما لم ابطل دينه بشهادة اهل الذمة ولم ارد القضاء وان كان ذميا رددت القضاء وانفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالا واقام الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما واراد اخذ اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك وهذا الحكم لا يختص بهذا الموضع بل في كل موضع شهد قوم من اهل الذمة على اسلام ميت ان كان الميت لم يترك ما لا تقام البينة لاجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم باسلامه كذا في الذخيرة والمحيط * قال ابن سماعة قلت لمحمد رح فان كان شهود الغريم المسلم

من المسلمين

من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما قال محمد رح هو الوارث في ما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضي على الغريم بشيء قال ابن سماعة قلت لمحمد رح فان كان الغريم والابن المسلم اقام كل واحد منهما شاهدين نصيين قال فاذا جاؤا معا فالخصم هو الابن المسلم لانه تثبت وراثته بما اقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة اهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيأ كذا في المحيط * لو قال احدهما كان ابي مسلما وانا ايضا قال الآخر بل وانا اسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على اسلامه في حال حيوة ابيه كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم يزل ابي كان مسلما وقال النصراني لم يزل ابي كان نصرانيا فالقول قول المسلم وان اقاما البينة فالبينة للابن المسلم ايضا ولوان المسلم اقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم اقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني انه اسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح في شرح كتاب السير الكبير ان الشاهد اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير ان يصف الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته مالم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلما وقال اولاده الكفار لا بل كان كافرا وللمسلم اخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للاخ والمرأة ولو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة فقالت الابنة مات ابي مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان ابي كافرا فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن اخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالميراث للابن بنت واخ اختلفا فالقول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات ابي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لي وجاء اخو الميت وهو ذمي فقال مات اخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو اقاما جميعا على مقالتهما بينة اخذت بينة المسلم ولو اقام الاخ بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم اجز بينة الاخ فاما اذا اقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضي بالميراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال ابو يوسف رح نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موته ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابنه فاني اقبل بينته على النسب واجعله

شريك ابنه النصراني في الميراث ولايشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابنا واحدا نصرانيا فاسلم بعد موت ابيه ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت واقام بينة من النصارى فاني اقضي بنسبه من الميت ولا اعطيه شيأ مما في يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورث اخاه يريد به ان بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي قال ابن سماعة انما لايكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا اسلم قبل ان يثبت نسب الابن الذمي اما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مزاحمة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولاميراث لك فالقول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في التمرتاشي * ادعى خارجان مسلم وذمي دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى اسلم المشهود عليه فان الشهادة تبطل فان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود واما القصاص في النفس وما دون النفس فالقياس ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لاينفذ واما في السرقة اذا اسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرأ عنه القطع وان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى هكذا في شرح ادب الخصاف للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد منهما ويعزر الشهود لحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابن سماعة عن محمد رح في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وادرأ عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمدا رح يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع انه عبد لنصراني

وان ادعى المقطوعة يده انه حر فاقام رجلا وامرأتين من المسلمين على انه اعتقه مولاه منذ سنة قال اجعله حرا واقتص منه وان اقام المقطوعة يده نصرانيين ان مولاه اعتقه منذ شهر واراد ان يقتص له فانه يعتق بهذه الشهادة ولا اقتص من القاطع قالوا ينبغي ان يكون القضاء بالعتق قولهما لا قول ابي حنيفة رح فان ابا حنيفة رح لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم يوجد هنا دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو ان مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان ان فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اني اطلق امرأة النصراني ولا اعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلثا ان دخل العبد الدار ثم شهد نصرانيان انه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان اقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين ان النصراني اقر بالطيلسان له قال اني اقضي به للمسلم كذا في المحيط * نصراني اقام بينة على امرأة نصرانية انه تزوجها في وقت كذا فقضيت بها له ثم اقام المسلم البينة انه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضي بها له عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح يقضي بها له فلو اقاما معا قضي للمسلم عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يقضي للنصراني * نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رح ابدأ بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني واقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فاقام مسلم ذميين بدين مائة عليه واقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين ولو اقام ذمي ذميين واقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو اقام الشريكان مسلمين واقام الذمي المنفرد ذميين قسم اثلاثا ولو اقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين او مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فاقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على اخيه المسلم في نصيبه كذا

في المحيط * قال محمد رح نصراني توفي وترك مملوكا فاسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان ان مولاه اعتقه ولا مال له غيره واقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت الف درهم قال اقبل شهادتهما جميعا واعتقه ويسعى الغلام المسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رح في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا واقام بينة من اهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة فاني آخذ ببينة المسلم فابدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين او مسلمين كان الذمي احق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك واقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان اصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر انهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بامره وجحده الكفيل وشهد بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم يجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادى لم يكن له ان يرجع على المسلم بشيء وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده او كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو ان رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم آمره ان يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من اهل الكفر انه قد امره بالضمان واقر الطالب انه قد استوفى منه المال كان له ان يرجع عليه واذا كفل مسلم بنفس ذمي او بمال عليه لمسلم او لذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان اقر بها جاز ذلك عليه لا قراره فان ادى المال وشهد شهود من اهل الذمة انه كفل بامره رجع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم انه قتل هذا الرجل او فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز قتل الفرس عندهما وعند ابي يوسف رح تقبل البينة عليه في القصاص دون المال

دون المال في الخطاء هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو ان مسلما وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر كذا في المحيط * لو مات الكافر واوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا واقام شهودا من اهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رح في الجامع مسلم ادعى ان فلانا النصراني مات واوصى اليه واقام شهودا من النصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا ويتعدى الى غيره واما اذا احضر غريما مسلما فالقياس ان لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رح اولا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو اقام النصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لايعلمون له وارثا غيره واحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا وان احضر غريما مسلما فالقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو ان مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة واحضر غريما مسلما واقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان احضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي اقامة البينة على الوكالة كذا في المحيط * مسلما باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردري * قال ابن سماعة عن محمد رح في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ماقبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان عند المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بائعه النصراني وان كان بائعه لايقدر على رده على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر ايد من الباعة كلهم نصراني ثم اسلم واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رح لا تقبل بينته سواء اسلم اولهم او آخرهم او وسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال ابو يوسف رح ان كان المشتري الآخر هو الذي اسلم لم تقبل بينته وان كان غيره اسلم قضى

بعتقه وتراد واالثمن في ما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وان كان العبد اقام البينة على الاعتاق فان كان اقام بينة ان البائع الاول قد اعتقه وقد اسلم الاول والشهود نصارى لا اقبل بينته وكذلك ان كان الاوسط هو الذى اسلم لا تقبل بينته لا على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول ابى حنيفة وزفر رح وقال ابويوسف رح اى الباعة اقام البينة عليه من النصارى انه اعتقه الذى قبل المسلم والذى بعده سواء وتقبل شهادته وقضى بعتقه الا ان تقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا اقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم ويترادون بالثمن حتى ينتهوا الى الذى اعتقه كذا فى المحيط * الباب الحادى عشر فى الشهادة على الشهادة * الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل في ما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا فى الهداية * وفي شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضى كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكر في ديات الاصل انه لا يجوز كذا فى المحيط * اما التعزير ففى الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رح يجوز فى التعزير الشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير * وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم من الاتواء كذا فى الكافي * لا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين اورجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا فى الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين او على شهادة قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد احدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا فى الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه ايضا لم تجز كذا في محيط السرخسى * وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على بكر كذا فاشهد انت على شهادتى بذلك اويقول اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلانا بن فلان اقر عندى بكذا او يقول اشهد انى سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتى بذلك ولايقول اشهد عنى بذلك وكذا لايقول فاشهدا بشهادتى ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضى لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدنى فلان على نفسه كذا فى الكافي * لوان اصلين قالا لرجلين اشهدا انا سمعنا فلانا يقر على نفسه لفلان بالف درهم فاشهدا علينا

بذلک فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد ان فلانا اقر لفلان عليه الف درهم فاشهدا انا نشهد بذلک او قالا فاشهدا عليه انا نشهد عليه بذلک او قالا فاشهدا علينا بما شهدنا او قالا لفلان على فلان الف درهم فاشهدا انا شهدنا عليه او قالا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الاصل للفرع اشهدانی اشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد فی هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اراد ان يشهد غيره على شهادته ينبغی ان يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما واذا اراد ان يشهد عند غيبتهما ينبغی ان يذكر اسمهما ونسبهما الا انه اذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكفی هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنی على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لی اشهد على شهادتی بذلک لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا فی الزاهدی * لو شهد الفروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزانة الفتاوى * وينبغی ان يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه وجده حتى لو ترک ذلک فالقاضی لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضی او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا كذا فی الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا فی التاتارخانية * وعن ابی يوسف رح انه ان كان فی مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا فی الزاهدی والهداية * وكثير من مشائخنا اخذوا بهذه الرواية كذا فی المحيط * وعليه الفتوى هكذا فی الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمدا رح عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة او سفرا آخر مما ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى المشهود عليه انه حاضر فقد شهد البينة على ما سمی ولم يزيدوا على ذلک هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلی لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ولم يروه حين خرج لا اقبل شهادتهم كذا فی التاتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا فی البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية

والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لاذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف مشائخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي ان لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشهادة اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط ان لا تخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا او غير منذور كذا في التاتارخانية * وفي الفتاوي الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض اوسفر اوموت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لوان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع كذا في فتاوي قاضيخان * شاهد الاصل اشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل اشهد رجلا على شهادته ثم نهاه ان يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوي قاضيخان * ولو شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشائخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر كذا في الخلاصة * وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية * لوان فرعيين شهدا على شهادة اصل فخرس المشهود على شهادته او عمي اوارتد اوفسق اوذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل اشهاده على شهادته واذا اشهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك كذا في فتاوي قاضيخان والمبسوط * وهكذا في الخلاصة * اذا اشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بان فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادتهم وان اشهد رجلان على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا او اشهدا على شهادتهما فهو جائز كذا في المحيط

في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فرد القاضي شهادتهما للتهمة في الاولين لايقبلها بعد ذلك لا من الاولين ولا ممن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان اشهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين اومكاتبين اوكافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان واسلم الكافران وشهدا بذلك او اشهداهما او غيرهما على شهادتهما جازكذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفروع الا ان يعاد الاشهاد كذا في العتابية * لوان شاهدي الاصل ارتدا ثم اسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولوشهد الاصلان بانفسهما بعدما اسلما تقبل شهادتهما كذا في التاتارخانية * اذا قال الفروع اشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا انّا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة ويأمر المدعي ان يقيم بينة ان الذي احضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة اصلين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رح ان القاضي يسأل الفروع عن اصولهم ولايقضي قبل السؤال فان عدلا الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه لاتثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لانخبرك لايقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي انا آتيك بمن يعدلهما على قول محمد رح لايلتفت اليه ولايقضي بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لايقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لانعرف الاصل اعدل ام لاقال شمس الائمة الحلوائي لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا روى عن ابي يوسف رح وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * * لوقال الفرع للقاضي انا اتهمه في الشهادة لايقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لايقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رح في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولايدرى اهو على عدالته ام لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد

الحاكم من يسأ له من حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة رح وسفيان الثوري قضي بشهادتهما لان عشرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لايقضي بها كذا في فتح القدير* قال في الجامع اذا شهد شاهد ان على شهادة شاهدين على القتل خطاء وقضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولوجاء الشاهدان الاصلان وانكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لايجب عليهما الضمان ولاضمان على الاصلين ايضاوان قال الاصول انا قداشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ اناكنا كاذبين لم يضمنا شيأ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل لابد ان يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم اولا عند ابي يوسف ومحمد رح وعند ابي حنيفة رح يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول جائز شهادتهم لي وعلي فالقاضي يقضي عليه بدعوى المدعي ولايسأل عن الشهود لانه اقر بالحق وان قال هم عدول ولم يزد اوقال هم عدول الا انهم اخطاؤا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا يصلح للتزكية ينظر ان لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابوحنيفة وابويوسف رح القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولايسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات اولايثبت معها وقال محمد رح القاضي لايقضي قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد رح لايقضي مالم يسأل عن غيره وذكر في الجامع الصغير ان في هذا الوجه لايصح تعديل الخصم في قول ابي يوسف ومحمد رح ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رح في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول اصدقوا في الشهادة ام كذبوا ان قال صدقوا فقد اقر بما ادعى المدعي

وان قال كذبوا لا يقضي وان كان فاسقا اومستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا اومستورا يسأله القاضي صدق الشهود ام كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا عدلهما قبل ان يشهدا عليه ثم شهدا عليه فانكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل احدهما فقال هو عدل الا انه غلط اووهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط اووهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضيخان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على حق او قال الذي شهد به فلان على هو الحق الزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان على حق او قال الذي يشهد به فلان على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بماشهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا امضى بشهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى ابي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن ابي سلمة روايتان وعن الفقيه ابي بكر البلخي في ثلثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة اخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والاثنان افضل وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع كذا في الكافي * اجمعوا على ان ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان اعمى فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعن ابي يوسف رح انه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها

عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كالرجل وهذا في الاموال و ماتجوز شهادتها فيه اما فيما لا تجوز شهادتها لاتجوز ترجمتها كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول ابي حنيفة و ابي يوسف رح كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا كل من لاتقبل شهادته له كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * واجمعوا على ان اسلام المزكي شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة * واجمعوا على انه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي للقاضي ان يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وان لا يكون طماعا وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل وان يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غيرعالم او عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى ان لا يكون المزكي مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي ان يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول اصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود آهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي او يكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكي فيسأل من جيرانهم واصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي امينه مختوما بختمه الى ذلك المزكي ولا يطلع احدا على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السرخسي * ثم القاضي ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر في زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا في فتاوى قاضيخان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية * وينبغي للمعدل ان يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالاوصاف التي شرطت في المزكي كذا في النهاية * قال شمس الائمة الحلوائي انما يسأل عن جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم نحو ان لايعطي الجباية وما اشبهها وهو اختيار ابي علي النسفي ورواه عن محمد رح كذا في الذخيرة * وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل

للتعديل يسأل اهل محلته وان وجدكلهم غير ثقات يعتمد على ذلك بتواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه واهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه ان يعدله كذا في فتاوى قاضيخان * فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيخان * وروى عن محمد رح انه قال ينبغي ان يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة وبه اخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندي لفظ موهم الا يرى ان الشاهد اذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه ابو الليث رح زيف هذا القول وقال هذا عندي ليس بشيء لان العالم بالحقايق هو الله تعالى وانما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او يقصد بالاذى كذا في فتح القدير * ينبغي ان يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات اخبروني بعدالتهم ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح انه ليس بتعديل كذا في الخلاصة * وفي ادب القاضي اذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به ولو قال انه مزكي يكتفي به وان قال لا اعلم منه الا خصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتفي بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا يلزم تلك الزيادة وهذا اصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا في الذخيرة * ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي كان باطلا او ان الشهود اوهموا في بعض الشهادة ينبغي ان يبين للقاضي ماصح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في بعض الشهادة او بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبر به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل

غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة منهم سأل عنهم في السر فان عدلوا سأل عنهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم اذا كان القاضي يريد ان يجمع بين تزكية السر و العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل من المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف من حاله هكذا في المحيط * رجل شهد عند القاضي و هو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث امينا على جعل ليسأل المعدل من الشاهد فالجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص سأل عنهم احباءهم و ابحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى يستقصي معرفة ذلك لانه اذا استقصى ربما ظهر شيء يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * اذا اتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي واراد ان يسأل عن غيره ايضا فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود ولا يعلمه انه سأل عن حالهم من غيره فان اتى الثاني بمثل ماجاء به الاول فقد انفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عدلهم احدهما وجرحهم الآخر قال ابوحنيفة وابويوسف رح الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لاينبغي للقاضي ان يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك اويقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي انا آتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة اوقال للقاضي اسمي لك اقواما من اهل الثقة فاسأل منهم بذلك فسمى له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا اوسأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بم تطعنون عليهم لانهم يجوز ان يكونوا جرحوهم بشيء يكون جرحا عندهم ولايكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان يبينوا كذلك اويبينوا بمايكون جرحا عند الكل ففي الوجه الاول لايلتفت الى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح اولى كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلا عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما

يصلحون للمسئلة من الشهود فان القاضي يسأل منهم فان جرحوا وبينوا جرحا صالحا كان الجرح اولى كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في المحيط نقلا من العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رح ايامر القاضي المشهود له ان ياتي من يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى اذا كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان احدهما انه مقدر بستة اشهر والثاني انه مفوض الى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح انه يفوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * لو ان رجلا عدلا مشهورا بالرضاء ثم غاب ثم حضر وشهد وسال المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل ان يعدله وان كانت متقطعة مسيرة ستة اشهر او نحوه فان كان الرجل مشهورا بالرضاء كابيحنيفة وابن ابي ليلى فله ان يعدله وان لم يكن مشهورا فالمعدل لا يعدل كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة قال محمد رح لا اوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * لو ان صبيا بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو ان نصرانيا اسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل عمن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه ان يعدله من غير تأن كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رح في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فان اعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا كذا في المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة او اكثر ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل ان يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي ان يعدله ايضا حتى يتبين عدالته وكذلك الذمي لو اسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل ان يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رح في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر

ثم تاب وشهد عند القاضي قبل ان ياتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل ان يعدله حتى ياتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب انه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد من حق الشرع او العبد وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او آكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجرأ في هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم على ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او حق من حقوق الشرع بان اقام البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعي مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على اداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه اذا اقام البينة ان شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي يسال الشهود من حده هكذا في الاصل * لان اقامة الحد ان حصل من السلطان او من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال من ذلك وان قال حده قاضي كورة كذا فالقاضي هل يساله في اي وقت حده لم يذكره محمد رح في الاصل وفي كتاب الاقضية ان القاضي يسال ليعلم انه هل كان قاضيا في ذلك الوقت كذا في المحيط * فان قال المدعي انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحده او على انه مات قبل الوقت الذي شهدوا او على اقرار ذلك القاضي اني كنت غائبا عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا ان المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهموها من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا من المال ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي بالباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال او على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الامر او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما تبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى دارا في يدي رجل فاقام على ذلك شهودا او اقام المشهود عليه شهودا ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له فهذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو اقام بينة ان الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط *

واذا

واذا اقام المشهود عليه البينة ان المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهدين عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا ان يقيم المدعي بينة انهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا سل عنا لا يقبل ذلك فان سأل عنهما فاخبر انهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وان طلب على ذلك بينة فهو اصب واحسن ولو جاء انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب قال فخر الاسلام على البزدوي وفيه شبهة يجب ان لا يسمع اذا اقامت البينة على حريته ويسمع ان لم تقم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكنا اعتقنا لا يقبل القاضي ذلك الا ببينة كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن احرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد الفلان اعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان اقام المشهود له بينة على المشهود عليه ان فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه انتصب خصما من المولى كذا في المحيط * ومما يتصل بذلك قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل او بموته فيجيء المشهود بقتله او بموته حيا كذا في المحيط * ولا يحكم به برد شهادته بمخالفته الدعوى او الشاهد الآخر او تكذيب المدعي له كذا في فتح القدير * ولا اذا قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة هكذا في النهاية * شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل قال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فان كان سوقيا يبعث به القاضي الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرأ بكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط * ولا يضرب عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقالا يضرب وجيعا ويحبس تاديبا كذا في السراجية * ذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام ابو محمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والانابة والندامة لا يعزر من غير خلاف ولو رجع على سبيل الاضرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين *

كتاب الرجوع عن الشهادة

وهو مشتمل على ابواب * الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه * واما تفسيره فهو نفي ما اثبته كذا في محيط السرخسي * واما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور . هكذا في السراج الوهاج * واما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضي كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضي المشهود عنده او غيره كذا في فتح القدير * وثمرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي وانكر الشاهد ذلك واراد المشهود عليه اثباته بالبينة او استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا في الذخيرة * لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي * رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما كذا في محيط السرخسي * واذا اقر الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدءً من الشاهد هكذا في المحيط * لو رجعا عند غير قاض وضمنا المال وكتبا به على انفسهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذي هو له ثم جحد اذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرطة او عامل كورة ليس القضاء اليه كذا في المبسوط * اذا تصادقا عند القاضي على ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان كذا في خزانة المفتين * واما حكمه فايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا او نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب في ما وراءه هكذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين اولم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا كذا في الكافي * قال البزازي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير*

وهكذا في الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض القاضي بشهادتهما ولم يضمنا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم كذا في الكافي * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده فقامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه ويأمره باداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي انه اقر انه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط *

الباب الثاني في رجوع بعض الشهود * ان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف كذا في الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لاشيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت المرأة فعليها ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلثة ارباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا كذا في التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس من الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثماني نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسي * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة

هكذا في شرح الطحاوي * الباب الثالث في الرجوع من الشهادة في الاموال * الجامع اربعة شهدوا على آخر بار بعمائة وقضى بها فرجع واحد من مائة وآخر عن تلك المائة و مائة اخرى والآخر عن تينك المائتين و مائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا فان رجع الرابع من الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه ايضا رجل مات وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر الف درهم ايضا واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعيين لم يضمنا للورثة شيأ ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعى الآخر على قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعى الآخر فهذا ومالو رجعوا جملة سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل و امرأتان على الف درهم و رجل وامرأتان عليها و على مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيأ ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند ابي حنيفة رح ارباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما اثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد اربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بالف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع احد شاهدي الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثلاثا وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وحده اورجعا فلا ضمان عليهما وان رجعوا جملة فعلى شاهدي الالف ضمان الخمسمائة التي تفردا بها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعا وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وشاهدا الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف

خمسمائة

خمسمأئة وعليهما وعلى شاهدى الخمسمأئة ربع الالف اثلاثا وان رجع احد شاهدى الالف واحد شاهدى الخمسمأئة كان على احد شاهدى الالف ربع الالف ولاشيء على احد شاهدى الخمسمأئة كذا في المحيط * ولوكان لرجل على آخر دين فشهدا انه وهبه له اوتصدق به عليه او برأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهدا انه اوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولوادعى رجل على رجل الف درهم فاقام بها عليه شاهدين واقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه ابرأه منها اوشهدا انه ابرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدلو اواجتمعت البينتان عند القاضي فانه ينبغي له ان لايسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان اخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولايلتفت الى ما مضى اذ اراد ان يضمن شهود البراءة فان اعادهم فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف انها على المدعى عليه في الاصل قضى بها على شهود البراءة ولا يرجعان بها على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحضر منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزئ بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة فقضى القاضي له ورجعا هكذا في المبسوط * ولو شهدا انه اجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل اوبعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله كذا في الخلاصة * ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لورجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب كذا في الخلاصة * ولواسقط المديون الاجل لم يضمنا كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لوماتا في مرضهما وعليهما ديون الصحة يبدأ بديون الصحة كذا في الذخيرة * لوشهدا على عبد في يدي رجل انه لهذا الرجل وقضى به له وهو ابيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا اومات عند المقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة

اونقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * الباب الرابع في الرجوع من الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة * ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ولافرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع ثلثة ايام وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلثة او اجازه فلا زمان عليهم وان لم يفسخ ولا اجازه حتى مضت الثلثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك الف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة او اقل لم يضمنا للمشتري شيأ وان كان باكثر من قيمته ضمناما زاد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل امة قيمتها مأئة فشهد شاهدان عليه انه باع من فلان بخمسمأئة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مأئة للبائع ولو شهدا بالبيع اولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمأئة كذا في الكافي * ادعى انه اشترى عبده هذا بالفين الى سنة وقيمته الف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وايهما اختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا في المشتري بالفي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف ويتصدقون بالف اخرى هكذا في المضمرات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع الفي درهم ولاسبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي برد العبد على البائع وياخذ من الشاهدين ما دفع اليهما الفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه الف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهد ببيع عبد قيمته خمسمأئة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البائع اجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع وذلك الف درهم ولو كانت الشهادة بالتاجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمأئة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة

واتصل به القضاء ثم شهدا ان البائع اخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رح اولا كذا في الوجيز للكردري * لو شهدا على البائع انه ابرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى بعضهم شهدا عليه انه باعه هذا العبد قبل ذلك واخذا لعبد فان رجعا عن البيع ضمنا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العناية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران ان المشتري قبض العبد فقضى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعوا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد الفا فاخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له الف منهما ويرد على شاهدي البيع الفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا او قضى بشهادة البيع اولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا ان يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل انه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فاقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم انه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع والمشتري في حل من وطئها في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف رح الآخر وهو قول محمد رح لا يحل له ان يطأها كذا في المبسوط * شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان ابيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته ابيض كذا في محيط السرخسي * ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل انه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ قضى بينهما نصفين فان رجع الغريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيأ كذا في الكافي * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا في العناية * ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد

شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد وصار رهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه له رهنه اياه بالمال وقضي به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا في المبسوط * وان شهد شاهدان بوديعة في يدي رجل والمودع يجحد ذلك فقضي عليه القاضي بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيأ بشهادتهما ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيأ كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهدا لرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا في البحر الرائق * لو شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف على ان الربح بينهما اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما اثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل انه آجر داره منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كان دونه يضمنان الزيادة وان كان الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل انه استأجر هذه الدابة من فلان

بعشرة

بعشرة دراهم واجرة مثلها مائة درهم والمواجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للمواجر شيأ كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استأجرته منك بكذا واقام عليه شاهدين فابرأه القاضي من الضمان وانفذ عليه ماوجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما اخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير اول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهما فانهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من اصحابنا رح من يقول هذا في قولهما اما عند ابي حنيفة رح انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح ان هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع * اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل واقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيأ وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا في الكافي * ولو ادعى رجل على امرأة النكاح واقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها على مأتة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مأتة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح او بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمأتة في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمأتة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضي بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الالف كذا في الكافي * قال محمد رح في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل انه تزوجها بالفي درهم ومهر مثلها الف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة الفين ثم شهد آخران ان الزوج دخل بها وطلقها ثلثا

والزوج يجحد فقرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح الف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول ايضا ان يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح الف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بالف اخرى وكان لشهود النكاح ان يرجعوا بالالف التي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض تلك الالف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط ان شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع ان الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح اولا بان ظهرت عدالتهم اولا فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق اولا بان ظهرت عدالتهما ولا وصورته ان يشهد شاهدان ان هذا الرجل دخل بهذه المرأة امس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران ان هذا الرجل تزوج هذه المرأة اول من امس على الف درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق اولا فقضى القاضي على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو الف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بالف اخرى ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق الا الفا ويضمن شهود النكاح ايضا الفا اخرى ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح اولا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج انه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلثا وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج انه تزوجها على الفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلو ان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم الف درهم وهو الالف الزائدة على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم الفي درهم الف من ذلك للزوج والف اخرى يعطيها الزوج

الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول اولا ضمنهم الزوج الفي درهم فلولم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها في حال اسلامها على الف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها الف فشهد لها شاهدان بالنكاح بالفي درهم وقضى القاضي بشهادتهم وشهد آخران على الدخول والطلاق امس وانها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيأ وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج الفي درهم ولو وقع القضاء بالشاهدين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح اولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل متاخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح الفا اخرى وهو الالف الزائدة على مهر المثل ولا يرجع احد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول نقضى بنصف المهر او المتعة ثم رجعا فانهما يضمنان الزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوى * قال محمد رح فى الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج انه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة مازاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى في حق هذا الحكم ان يكون الزوج صحيحا او مريضا كذا فى المحيط * ولو شهد بعد موت الزوج انه طلقها في حيوته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا فى الكافي * واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيأ ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيأ ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول

فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهد الطلاق كذا في المبسوط * لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضي بذلك ثم رجع احد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فان رجع بعد ذلك احد شاهدي الطلاق لم يضمن شيأ ولو رجع شاهدا الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم اثلاثا كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان انه طلق امرأته واحدة وآخران انه طلقها ثلثا ولم يكن دخل بها فقضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فاجاز القاضي ذلك والزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضي نصف المهر اولم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد رح خلافا لابي حنيفة رح كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا في المبسوط * لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا في الحاوي * شهد شاهدان انه تزوج هذه المرأة على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضي ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمأئة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمأئة خاصة وعليهما وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمأئة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضي ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمأئة وعليهما وعلى شاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلث قدر المتعة اثلاثا كذا في محيط السرخسي * ولو شهد على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمأئة درهم وشهد آخران انه طلقها قبل الدخول بها فقضي بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران ايضا بالدخول

فالزمه

فالزمه القاضي الف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل من مهر مثلها وعلى شاهدي الدخول ثلثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان انه حلف لايقربها يوم النحر وآخران انه طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها انها اختلعت من زوجها على ان ابرأته من المهر والمرأة تجحد والزوج يدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا في الذخيرة * واذا ادعى انه خالعها على الف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الالف وان كانت المرأة هي المدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة * اذا شهدا انه اعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته سواء كانا موسرين اومعسرين والولاء للمولى كذا في فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق امته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل في شوال انه اعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة الف درهم وكانت قيمته في رمضان الف درهم فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلثة آلاف دراهم ثم عدلا وقضيت بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وذلك ثلثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط السرخسي * اذا شهد شاهدان انه اعتق عبده في رمضان فقضى القاضي بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم انهما اقاما البينة انه اعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو اقاما البينة انه اعتقه في شوال لايسقط الضمان بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو شهد انه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا مانقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان

بذلک علی العبد كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان انه اعتقه البتة وشهد آخران انه اعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدا التدبير اول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضي القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان مانقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا انه عتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة رح فينبغي ان لا يقضي القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة فقضى بذلک ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوي الفا او الفين فانهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي والولاء للذي كاتبه وان عجز فرد في الرق كان لمولاه ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين عليهما كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يخير المولى فان اختار تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة ابدا فاذا ادى المكاتب الف درهم وقبض الشاهدان ذلک فانه يطيب لهما من ذلک خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رح وان اختار اتباع المكاتب او تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين ابدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين او لم يعلمه الا ان تكون المكاتبة اقل من القيمة فان له ان يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته هكذا في المحيط * لو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وايهما اختار ضمانه لم يكن له ان يرجع على الآخر بعد ذلک ابدا بشيء كذا في المبسوط * اذا ادعى عبد ان مولاه كاتبه على الف درهم وهي قيمته وادعى المولى انه كاتبه على الفين واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالفين على المكاتب فاداهما ثم رجع الشاهدان يضمنان الف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة ولو قال

المولى كاتبتك على الفي درهم وجحد المكاتب فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لايقضي بالكتابة ببينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى انه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على الفين وقضى القاضي عليه بذلك فادى المال ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان المكاتب الفين وان كانت قيمته اقل من ذلك كذا في المحيط * الباب السابع في الرجوع من الشهادة في الولاء والنسب والولادة والاولاد والمواريث * اذا ادعى رجل على رجل انى ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لايضمنون شيأ للاب سواء رجعوا حال حيوة الاب او بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ماورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولاء رجل وقال انى اعتقتك والمعتق يجحد فاقام المدعى البينة على دعواه ثم رجعوا لايضمنون شيأ سواء رجعوا حال حيوة المعتق او بعد وفاته كذا في المحيط * لوشهدوا انه ابن هذا القتيل لاوارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلاضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ماورثه المعتق لورثته المعروفين واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم اوكان الرجوع منهم حال حيوة الزوج فلاضمان عليهم ولوشهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا في المحيط * لوشهد والرجل مسلم كان ابوه كافرا ان اباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضي بمال ابيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا احدهما ضمنا جميع ماورثه للآخر وكذلك لومات رجل عن اخ معروف فادعى احد انه ابنه وشهدله بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ ولوكان صبي في يدي رجل لا يعرف احراً وعبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما له لم يضمنا شيأ كذا في الحاوي * ولوان صبيا وصبية سبيا وكبرا واعتقا وتزوج

احدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيأ عندنا ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم انها امته فشهد شاهدان انه اقر انها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى ان يطاها وان علم انهما شهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه ان يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من اكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وامة واموالا فشهد شاهدان لرجل انه اخو هذا الميت لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدين بعينه انه ابن الميت واجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران ان العبد الثاني ابن الميت واجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان ان الميت اعتق هذه الامة في صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه ان يكون وارثا ثم رجع شاهدا الابن الاول فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمرأة بينهما اثمانا سبعة اثمانها للابن الثاني وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيأ وكذلك لا يضمنان للاخ شيأ وكذا ان رجع شاهدا الابن الثاني ايضا وان رجع شاهدا المرأة ايضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا يزعم انه هو الوارث دون غيره فاما اذا كان يصدق بعضهم بعضا في كونه وارثا فلا ضمان عليهما في شيء من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في اوقات مختلفة او في وقت واحد بعد ان شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا انه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما في ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيأ وان اقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا اقرا بوراثته هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وامة فشهد شاهدان انه اقر انه ابنه وآخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل

الرجل من بنين سوى الصبي فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته الانصيبه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الاميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين انه ابنه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوة وامية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حيوة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهدا به ونقصان قيمة ام الولد فان اغرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة ام الولد الذي شهدا به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما اخذ منهم الوالد في حيوته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة امه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهد واله للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه فالشهود لا يضمنون شيأ للابنين وياخذ كل فريق من الشهود ماضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة امه مما ورثا عن ابيهما هكذا في المحيط * واذا كانت الشهادة حال حيوة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد اله نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة امه غيرام الولد ولم يضمنا الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيأ كذا في المحيط * اذا كان كلاهما بعد موته وله اخ لاب وام ضمن كل فريق للذي لم يشهد واله قيمة الولد الآخر وقيمة امه امة وجميع ما ورثا ولم يضمنواللاخ شيأ كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بماضمن في ميراث المشهود له وان كانت الشهادتان من فريق واحد بان شهدا ان المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين وابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا فان كانتا في حيوة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا اخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيأ من قيمة

الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان من ابيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيأ مما ورثه الابنان ان كان للميت اخ وان كانت الشهادة في حيوة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيأ للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيأ ويغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهد واله به وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه فهذا وما لو شهد لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رح في الكبيرين هذا الفصل انه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدواله وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الامام ابي علي الحسين بن الخضر النسفي رح انه لا تقبل شهادتهم وعامة المشائخ قالوا ابل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهد واله وهذا لا يوجب خللا في الشهادة اذ المشهود عليه ابدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان انه اقران هذا ابنه من امته هذه والرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من امة له ان الميت اقر عندنا في حال حيوته ان هذا الصبي ابنه من امته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق امه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة امه وما اخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة امه ولا يضمنان له من ميراثه شيأ كذا في الذخيرة * في البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث

لم يضمناله شيأ و رجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت بيد ولا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفات المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن ابان في نوادره رجل مات وترك اخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخو الميت لابيه وامه واقام شاهدين انه اخو الميت لابيه وشاهدين انه اخ لامه فان القاضي يقضي انه اخو الميت لابيه وامه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا انه اخوه لابيه ثلثي الميراث والآخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي واعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران انه اخ لام فقضى به واعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران انه اخ لاب وقضي القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وكذلك ان شهدوا معا وعدل احد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضي القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته اولا فعليه ضمان ماقضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو ان الذي ادعى انه اخ لاب وام شهد له شاهد انه اخ لاب وام وشهد له شاهد آخر انه اخ لام وشهد له شاهد آخر انه اخ لاب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذي شهد انه اخ لاب وام فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن ابان رجل مات وترك اخا معروفا وعبدين وامة فشهد شاهدان لاحد العبدين انه ابن الميت وشهد آخران للآخر انه

ابن الميت وشهد آخران للامة انها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيأ ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهد وا له وصيرا نه للآخرين ولوكان الميت ترك اخا معروفا وعبدا وامة فشهد شاهدان للعبد انه ابنه وشهد آخران للامة انها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن شهادتهم فان شاهدي الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهد الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى بن ابان ايضا رجل مات وترك ابنة واخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لاب وام وشهد آخران انه اخوه لاب وشهد آخران انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لابيه وامه فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلثة اثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضي له بالالف ثم اقام رجل آخر انه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ ان يضمن شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن فلابن العم ان يضمن شاهدي الاخ الالف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا واخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فاتى بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا انه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعى ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن شاهدي المال كذا في المحيط * في الجامع مات رجل عن وديعة الف عند رجل مقربها فاقام رجل شاهدين على انه عمه لابيه وامه لايعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر

واقام

واقام البينة انه اخو الميت لابيه وامه فانه يقضي به ويسترد المال من العم فيدفع اليه فان اقام بعده آخر البينة انه ابن الميت لايعلمان له وارثا غيره يقضي له ويرده الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاؤا جميعا وشهد وا جملة كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا واخا لاب وام واخذت البنت نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى انه اخو الميت لاب وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا من شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع الآخر من شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهما رجعا من نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد احد الفريقين انه اخوه لابيه وشهد الفريق الآخر انه اخوه لامه ثم رجع احد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ههنا كذا في المحيط * رجل مات وترك اخوين لام واخا لاب وادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به واخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا انه اخ لاب ثلثة ارباع ما اخذ والآخران ربعه * ولو ترك اخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان انه اخ لام وشاهدان انه اخ لاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا انه اخ لاب ثلثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلثة ارباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك اخوين لام واخا لاب فاعطى القاضي الاخوين لام الثلث واعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخوه لامه وقال شاهداي على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضي بانه اخ لام وله ان يدخل مع اخويه لام فان قضى القاضي بذلك واشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا انه اخ لاب فان القاضي يقضي بانه اخ لاب وام ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما اخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث

ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك من الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا انه اخ لام ويضمن اللذان شهدا انه اخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان اقام اولا شاهدين انه اخ لاب وقضي القاضي له بذلك واخذ نصف ما في يدي الاخ لاب ثم جاء بشاهدين انه اخ لام وقضى القاضي بذلك واخذ ما بقي من يدي الاخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان كذا في المحيط * الباب الثامن في الرجوع من الشهادة في الوصية * ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء فاقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حيوة الميت فلم يختصموا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو شهدوا بعد موته انه اوصى بهذه الجارية لهذا المدعي وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنان للورثة شيأ من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء الف درهم وقالت الورثة لا بل كانت الفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال الفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال الف درهم فالقول قول الشهود فان كانت قيمتها في الحال الفي درهم واقام الشهود بينة ان قيمتها يوم القضاء كانت الف درهم اخذ ببينتهم وكذلك اذا كانت قيمتها في الحال الف درهم واقامت الورثة بينة ان قيمتها يوم القضاء كانت الفي درهم اخذ ببينتهم وان اقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل من ثلثة آلاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيأ كذا في محيط السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول اولا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما اخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما اخذا ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران انه رجع من هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الاول ثم شهد آخران انه رجع من هذه

الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واستردمن الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاول شيأ ولم يضمنا للوارث شيأ كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يرجعوا ولكن وجدا حد شاهدى الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاصغر نصفان كذا فى المحيط * مات وترك ثلثة آلاف واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهدا ثنان انه رجع عن الوصية وقضى به للورثه ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثانى ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى سئلا لينكشف وجه الحكم اترجعان عن الشهادة بالرجوع ام لافان سكتا اوثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما اخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا اولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كذا فى الكافي * رجل مات عن ثلثة اعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الاول الى الورثة وشهد آخران انه اوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثانى وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد ويضمن شهود الثانى نصف قيمة العبد للاول يضمن شهود الثالث للثانى قيمة عبده ولا ضمان للوارث على احد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شيء على شهود الاول والثانى فان اراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان اراد الاول تضمين شهود الثانى يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد للاول كذا في محيط السرخسي * وان ترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذى شهد به وان كان ثلث

ماله الفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلثة ارباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولوكان ثلثه الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الآخر الف قضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين الفا للورثة وضمن ثلث الالف للموصى له الآخر وضمن فريق الالف ثلثي الالف للموصى له بالعبد الارفع ولا شيء للورثة عليهما ولوكان كل واحد يساوي الفا وثلث ماله الف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الاول قيمة عبده فلا شيء للورثة على الاول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه الفان ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولوكان ثلثه الفا وخمسمائة ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصي شيأ انما الضمان على الوصي كذا في الحاوي * الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات * اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الالف ايضا لانهما اتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس او دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن احدهما فلا ضمان كذا في العتابية * اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالاحصان فاجاز القاضي شهادتهم وامر برجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلث ولا ضمان على شهود الاحصان كذا في المحيط * ولو شهد اربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحه السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند ابي حنيفة رح ليس عليهم ارش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل ان يحكم بها حدوا ولو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال ابو حنيفة وابو يوسف رح يحدون وقال محمد رح يحد الراجع ولو رجع احدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد اربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وامر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون

ارش

ارش جراحته كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده وشهد عليه اربعة بالزنا والاحصان وقضى القاضي بشهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته لمولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث اخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان احد شاهدي العتق احد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجع اثنان من الزنا واثنان آخران من العتق لاشيء على اللذين رجعا من العتق وعلى اللذين رجعا من الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على مورثهم اي ابيهم او اخيهم او عمهم او ابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الارث فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع فان اصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيأ وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا ديته وحدوا للقذف وحرموا من الارث وصرف الى اقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا في المضمرات * لو شهدا انه قتل فلانا خطاء ثم رجعا ضمنا الدية ويكون في مالهما وكذا لو شهدا انه قطع يد فلان خطاء وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد كذا في البدائع * ثلثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلث سنين ثلثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهما والثالث عبد فعلى الراجعين نصف

الدية ونصفها على عاقلة الولي فان رجع الثالث ولم يظهر انه عبد فان برئ منهما فارش اليد عليهم اثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم اثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه قطع يديه ورجليه خطاء ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه انه قطع يديه ورجليه خطاء ولم يشهدوا انه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا انه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فقضى بالدية على ما قلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه قطع اصبعا منه من المفصل خطاء وان كفه شلت منها وانكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على ان كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع ارش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل لجميع ارش الكف الا ارش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطاء وآخران باعتاقه فقضى بهما معا او بالقتل اولا فرجعوا ضمن شهود القتل الفا قيمته وشهود العتق عشرة آلاف الف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه اولا وقضى به ثم شهد آخران انه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعتق معلق بان شهدا ان عبده قتل ولي هذا الرجل اول من امس وهو يعلم وقيمة العبد الف درهم وآخران انه قال امس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران انه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين ارش الجناية وضمن شهود الجناية الف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رح في الاملاء شاهدان شهدا على رجل انه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن لحد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء لحد الابنين حيا فلولي المقتول ان يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدين وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل احد

لابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة قال محمد رح في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال ابوحنيفة وابويوسف رح لاضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لايرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لايرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلاخلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التاتارخانية * وان قال الفرعان للقاضي قد كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة وقالا قد اخبرانا انهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا اشهدناهم غالطين او رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند ابي حنيفة و ابي يوسف رح وقال محمد رح ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة اربعة و شاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * واجمعوا على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهدا ربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بتلك الالف بعينها وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلثة اثمان المال الثمنان على احد الاولين والثمن على احد الآخرين ولو لم يرجع الا احد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع احد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح المذكور في المبسوط

جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا لاضمان عليهم والصحيح قول ابي حنيفة رح كذا في المضمرات * الباب الحادي عشر في المتفرقات * لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما وان كانت اقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه قد اوفاها النفقة واجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها من المتعة على عبده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع شاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لاقيمة العبد بخلاف مالو شهدا انه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط * ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيأ ايهما كان المنكر للصلح ولو شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطاء او جراحة خطاء او عمد فيها ارش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وارش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلث سنين وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة اخرى وما كان اقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية قد وجبت حالا ولم يؤخذ منهما شيء وشهد شاهدان انه ابرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيأ كذا في القنية * لو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيأ كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة

عن ابي يوسف رح اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشتري العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود من الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادتهما حق بعد ان يرجعا من الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل انه لفلان فقضى به والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا من شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادياها او لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فالشاهدين يبرءان من الضمان ويرجعان فيما اديا فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما ادياه اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا عليه بدين او عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا من شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه بذلك فقد بريء الشاهدان من الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه منه تلك القيمة او مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن ابان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبنتاً لها انهما جاريتاه وانكر الذي في يديه ان تكون الجارية للمدعي وان تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان الجارية للمدعي وجاء بشاهدين آخرين ان الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعي ثم رجع اللذان شهدا ان الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهم ان الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال او ولد فهو تبع لها فكانهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال آرأيت رجل في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى ان العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وانكر الذي في يديه ان يكون العبد للمدعي وان يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان العبد ملك المدعي اودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا ان المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا ان العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا ان الصبية بنت الامة فشهودا لامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل

انها امة وقضى القاضي له بالامة وقدكانت للامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فاقام المدعي بعدذلك بينة انها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة ايضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام انها للمدعي من شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال ويستوي في هذه المسئلة ان يكون القاضي قضى بذلك معا او قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر انه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى رجل دارا بالف درهم وهي قيمتها ونقد الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فامره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضها منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة ان هذا الذي قضيت عليه قد اقر لفلان المقضى له بهذه الالف منذ سنة قال لا اقبل ذلك منهما واضمنهما الالف ولو شهد شاهد على رجل انه اقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه انه اقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي ان يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان انه اقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال اقبل ذلك منهما استحسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا انه وكله بقبض وديعة او غلة او ميراث او غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال او بخمر او خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان اسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رح يضمنان القيمة وعند ابي يوسف رح لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان واسلم

المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها او شهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد او نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح انهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهدا انه امره بالتعليق وآخران ان المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي *

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على ابواب * الباب الاول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها والفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به * اما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بما لي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * واما ركنها فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد او شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رح في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا اقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فابى ان يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلا غائبا واخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك او كذبه كذا في الذخيرة * واما شرطها فانواع منها ما يرجع الى الموكل وهو ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا وكذا من الصبي العاقل ما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن الولي واما التصرفات

الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه او على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم واجاز وصيه جاز هكذا في محيط السرخسي * والمجنون الذي يجن ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فاما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشتري له شيأ او يبيع له شيأ لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب ان يفعلا جاز لهما ان يؤكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون ان يتزوج ولا يكاتب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشيء من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للولي ان يؤكل به غيره فان وكل غيره وانفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس للعبد ان يؤكل وكيلا بخصومة احد يدعي رقبته او يدعي جراحة جرحها اياه العبد او جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولاه وله ان يوكل في خصومته الآخر حتى على عبده من كسبه اوجنى عبده عليه او يدعي رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع او الشراء او الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشيء من ذلك ثم عجز من نصيب احدهما ففعل ذلك جاز في نصيبهما جميعا كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على آخر او على غيره او ببيع او شراء من الآخر او من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله احدهما ببيع عبد من الآخر او من غيره او بالخصومة مع الآخر او مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن احدهما بذلك او عبده او مكاتبه او وكله بالبيع او الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * اما توكيل المرتد فموقوف ان اسلم نفذ والا فان قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل عند ابي حنيفة رح كذا في البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ان كان القاضي قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل ان يقضي بذلك

فالوكيل

فالوكيل على وكالته كذا في الحاوي * وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شيء من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * واما المرتدة فتوكيلها جائز في قولهم جميعا لان ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة كذا في السراج الوهاج * وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة الا ان يوكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطل حتى لو زوجها الوكيل في حال الردة لم يجز وان لم يزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز كذا في المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدت ثم اسلمت فزوجها لم يجز وارتدادها اخراج له من الوكالة كذا في الحاوي * ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البدائع * واذا وكل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي يكره للمسلم ان يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا في الحاوي في فصل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمي المسلم ان يرهن له عند ذمي بخمر ويرهن له خمرا بدراهم فان اضاف الوكيل الى الآمر واخبر به على وجه الرسالة صح وان قال اقرضني لم يكن رهنا كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا ببيع شيء لابنه الصغير او بشراء شيء له او بالخصومة فهو جائز ووصي الاب كالاب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز ان يفعله بنفسه من امر اليتيم كذا في السراجية * فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشيء قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند ابي حنيفة ومحمد رح الا في اشياء معدودة هكذا في المبسوط * ومنها ما يرجع الى الوكيل وهو ان يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد ماذونين كانا او محجورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا او عبدا ان يعتق عبده على مال او غير مال او يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ ويعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه كذا في خزانة المفتين * واما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يخبره الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة واما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس

بشرط كذا في البدائع * اذا قال الرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى يبيعه اواذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره او الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهو اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك كذا في المبسوط في باب مالا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او حتى يكاتبك فاعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلا بالعتاق علم اولم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك لو قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم لم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم فطلق اوباع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رح في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وان وكل مسلم حربيا في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلما في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلما اوذميا او حربيا بتقاضي دين له في دار الاسلام واشهد على ذلك من اهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع او شرى او قبض وديعة او ما اشبه ذلك واذا وكل المسلم اوالذمي حربيا مستأمنا في دار الاسلام بخصومة او ببيع او غيره لك جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي * وتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا ان يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع * في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضة او وكل شريك عنان وهو من تجارتهما قال ثمه كل من كنت اجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلا لمشتريه في قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة

القضاء وليس للقاضي ولاية الزام على اهل الحرب ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع او تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز هكذا في المبسوط * ومنها ما يرجع الى الموكل به اعلم ان الحقوق نوعان حق الله وحق العبد وحق الله نوعان نوع منه يكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند ابي حنيفة ومحمد رح في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويجوز في الاستيفاء اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم يكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد اما التوكيل باثبات المال في السرقة فمقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * واما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند ابي حنيفة ومحمد رح واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضاء الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان الموكل حاضرا او غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشرية والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما اصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله ان يمنعها من الامر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة ان يرجع فيها ولا ان يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكل رجلا ان يرتهن عند فلان بدينه او يستعيره له او يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف الى

موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك او يسترهنك بماله عليك من الدين او يستعير منك وان اضافه الى نفسه فقال هب لي او اعرني او اقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * واما الفاظها فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او هويت او احببت او رضيت او شئت او اردت ولو قال لا انهيك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقتني فهذا توكيل وامر هكذا في المحيط * واذا قال لغيره اجزت لك بيع عبدي فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره انت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال انت جريي وكذا لو قال انت وصيي في حيوتي ولو قال انت وصيي لا يكون وكيلا ولو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيلي في كل شي جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك في جميع اموري فقال له طلقت امرأتك او وقفت جميع ارضك الاصح انه لا يجوز ولو انفق ماله في عمارة املاكه او في نفقة عيا له هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي ان يرجع على الموكل بما انفق في عمارة املاكه وبما انفق على اهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة يتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امرا لرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق الكل لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا اكره السلطان رجلا ان يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير انت وكيلي فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم ارد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداءً انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته (تو وكيل مني هرچه خواهي كن) فقالت المرأة (اكر من وكيل توام خويشتن را دست باز دا شتم بسه طلاق) فقال الزوج لم ارد به الطلاق

الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلث وهذا الجواب على قولهما اما على قول ابى حنيفة رح اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلث لا يقع شيء وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاجنبية هل اخالعك من زوجك فقالت (تودانى) او قال هل ازوجك من فلان او قال لغيره هل ابايعك متاعك فاجابه (تودانى) فهو اذن وتوكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاطي * قال لآخر خذ هذا المال (وهرچه مصلحت بينى بكن) لا يكون توكيلا ولو قال (هرچه مصلحت است بكن روا است) فهذ توكيل بملك الابضاع وغيره كذا في الوجيز الكردري * اذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب (تاكردنى ميكنم) فقال الزوج (چه توانى كردن) فقالت (كنم بدستورى تو) فقال الزوج (بكن) فقالت (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا في المحيط * قال لغيره اشتر جارية بالف درهم او اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتر جارية بالف درهم لك على شرائك درهم فحينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل اجر مثله ولا يزاد على درهم رجل قال لمديونه اشتر لى بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول ابى حنيفة رح ولو قال اشتر لى بما لى عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال اسلم مالى عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة رح ولو قال اسلم مالى عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامرأتي طالق يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك امور ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك امر دوابي وامر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك امر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * واما حكمها فمنه قيام الوكيل مقام الموكل في ما وكله به ولا يجبر الوكيل في اتيان ما وكل به الا في دفع الوديعة بان قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المامور على دفعه هكذا

في محيط السرخسي * وان وكله بالعتق فقبل ثم ابى ان يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوي *
ومنه ان ليس للوكيل ان يوكل غيره بما وكل الا ان يطلق له الذي وكله او يخير امره في
ماوكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوي * وكل رجلا بالخصومة وقال ماصنعت من شيء
فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول
لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول اوعزله الموكل او جن او ارتد ولحق بدار
الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول اوجن او ارتد ولحق بدار الحرب
ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثاني جاز عزله ولو ان الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت
من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني ان يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وكل العبد
التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى ان يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وباشر
وكيله هل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط
السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * واما صفتها فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة
حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه انه امين
فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه
فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة
الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا يجب اليمين عليهما وانما يجب
على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ماقبض
فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآمر دينه وان صدق الآمر انه
لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف بريء وان نكل لزمه مادفع اليه
كذا في شرح الطحاوي * واما ما يتصل بذلك فمنه انه يحتمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل
بالشروط الفاسدة اي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل
الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان * حتى ان قال انت وكيل في طلاق امرأتي
على اني بالخيار ثلثة ايام او على انها بالخيار ثلثة ايام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط
في انواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا
لم يجز بيعه اليوم ولو قال اعتق عبدي هذا او طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي

اليوم اوقال اشترلي عبدا اليوم اوقال اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لاتبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولوقال اذا حل مالي فاقبض واذا قدم فلان فتقاضى واذا اديته شيأ فانت وكيلي في قبضه اواذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي * ومنه ان كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كالبيعات والاشرية والاجارات والصلح الذي هو معنى البيع فحقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة من الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتق عليه هكذا في السراج الوهاج * ولاتنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا كذا في البحر الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * واذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا كذا في الجوهرة النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله ان يخاصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل اخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لااسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد ولو اقام البائع البينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت مأذون كان القول قول المشتري ولايقبل قول العبد وللوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر وابرأه جاز ان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه ان كل عقد

يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولايلزم لوكيل المرأة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ ببدل الخلع الا ان ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله ان كان الوكيل من اهل العهدة هكذا في البدائع * وان اوكل صبيا محجورا بان يبيع له او وكله بان يشتري له شيأ فباع شيأ او اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجورا اولم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وان كان صبيا ماذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع جاز ولزمته العهدة فاما اذا كان وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي واما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * ان وكل الحر عبدا ماذونا ان يشتري له عبدا او جارية او طعاما او غيرذلك بالف نقد ولم يدفع اليه الالف اودفع اليه فاشترى له العبد على ما امره به فالشرى جائز والعهدة على الماذون ولوكان الآمر امر العبد ان يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما امره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولاشيء للآمر وان وكل الماذون رجلا ببيع شي مما في يده او شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المامور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة رح فان اسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج *

فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به * حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا احضره هذا الحاكم هذا رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم ان الحكم لمن يكون وان اراد الموكل ان يبرهن انه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم

يحصل العلم للقاضي فلايقبل له لعدم الخصم وان اراد ان يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليس بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري * ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر احدا قبله للموكل حق فالقاضي لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك اومقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولوادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا اثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لموكله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة من موكل آخر كذا في الوجيز للكردري * اقام رجل بينة ان فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة اوجحدهما جميعا فاقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر ان يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصما من الغائب لانه يدعي لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان احد الوكيلين بالقبض لاينفرد بالقبض فان حضر الغائب قبضا الدين ولايحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا في الوجيز للكردري * وقال محمد رح اذا اقامها على الكل جملة يقضي بالكل ولايحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاطي * رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لوجاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لااقبض منك لاني اخاف

ان يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل فيه نقصان فيضمن فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض وثالثها رجل ادعى ان الدار التي في يدك ملك فلان وانت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلا منه في البيع كذا في البحر الرائق ناقلا من خزانة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لاتقبل بينته لان البينة على الدين لاتقبل الامن الخصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت الوكالة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل حقا لغائب واقام بينة ان الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فاقام المدعى عليه بينة ان الموكل اخرج هذا من الوكالة بمحضر او بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتبطل الوكالة وكذلك اذا اقام البينة على اقرار الوكيل ان الموكل اخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا اقام البينة على اقرار الموكل انه لم يوكله قبلت البينة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اقام البينة انه ليس بوكيل او اقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو اراد ان يستحلفه على ذلك لايحلف عليه فان اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني تقبل كذا في الكافي في باب التوكيل بالخصومة * الوكيل بقبض الدين اذا اقام بينة على الدين فقضى القاضي على الغريم بذلك وامره بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم اقام الغريم بينة على انه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل انا اقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ماوكلني فلان بالخصومة يبرهن على انه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردري * وان شهدا بالوكالة والوكيل

لا يدري انه وكله ام لا وقال اخبرني الشهود انه وكلني فانا اطلبه فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلان يثبت العلم للوكيل اولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الشهادة لانه اكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته لانه وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا في المبسوط * وان كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره حقا وجاء بابني المطلوب فشهدا ان المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد او الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى انه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة او بقبض الدين او بقبض العين فان اقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال انهما توافقا ليقر الوكيل انه لاحق له وان كان اقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية انه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يديه دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم يجز شهادتهم على الوكالة اقر المسلم بالوكالة او انكر لان اقراره بالوكالة يلزمه الجواب لانه يصادق في حق الغير فاذا يلزمه ذلك بشهادة اهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فاراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان ان الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال ابو حنيفة رح يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود ان صاحب الدين ارسله في اخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا انه امره باخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا ان صاحب الدين اناب مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا ان الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان او سلطتك على قبض ديني من فلان او جعلتك وصيي في حيوتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد احدهما انه وكله بقبض الدين وشهد الآخر انه امره بقبضه او ارسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله اخذه وليس له ان يخاصمه اذا انكر الدين كذا في المحيط * ولو شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه فالشهادة

جائزة وعلى ما استحسن اصحابنا يجب ان لايقبل هكذا فى شرح ادب القاضي للخصاف* ولوشهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخرانه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرنى فباع الوكيل جاز لا تفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد احدهما باشتراط الاستيمار ولوقال احدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيعه وكذا فى قبض العين ولوكان في الخصومة فللذى اتفقا عليه ان يخاصمه لكن لايقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا في المحيط* ولوشهد احدهما انه قال له انت وكيلى فى قبضه وشهد آخر انه قال له انت جرى فى قبضه قضى به وكذا هذا فى الخصومة وقبض العين ولوقال احدهما وكيل وقال الآخر وصيٌّ لم يقبل الا ان يقول وصى في حيوتى ولوقال احدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضى بلد كذا وقال الآخر الى قاضى بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط* ولوكان هذا فى الفقيهين للتحكيم لم تقبل وكذا لوذكر احدهما قاضى كذا وذكر الآخر فقيها للتحكيم وان شهد احدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت في حق الاولى وكذا فى البيع والكتابة والعتق ولوقال احدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء فى المعنى كذا فى المحيط* شهدا على الوكالة ثم قال احدهما وقدكان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة احدهما على العزل كذا في المبسوط* ولوشهد ابو الوكالة انسان وقضى به ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا فى المحيط* ولووكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما قد عزله من الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما اجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين فى هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت اخرجته من الوكالة فانا اضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابنى الطالب لم يكن له ان يضمن لان شهادتهما الآن لابيهما فى بقاء دينه على المطلوب وان كان الشاهدان اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب ان يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط* ولوشهد ابنا الطالب قبل قدوم ابيهما ان اباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقى الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان اقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على ابيهما ويدفع المال الى الثانى باقرار المطلوب كذا فى المحيط*

واذا ادعى

وإذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فانكره ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهد ان على ابيهما هكذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الوكيل ان الطالب عزل اباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهد ان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة ابيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا في المبسوط * الباب الثاني في التوكيل بالشراء * الاصل ان الجهالة ان كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين * الجهالة ثلثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشرى الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشرى الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لاتمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او امة او دار فان بين الثمن او النوع تصح ويلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لاتصح ويلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية * امره بشراء ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا اولا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب او دابة لايصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لي مارأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشياء او ما شئت او مارأيت او ادنى شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بالف او بع او اجعل الفامن مالك بضاعة لانه تفويض كذا في الكافي * وكذا اذا قال اي ثوب شئت او اي دابة شئت او ماتيسر لك من الثياب والدواب صح كذا في البدائع * ولو قال اشتر لي اثوابا او الاثواب لايصح لان الاثواب اسم جمع وادناه ثلثة واللام تدل على التكثير واكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يجز في الواحد فلان لايجوز في هذا اللفظ اولى اذ الجهالة فيه اكثر كذا في محيط السرخسي * ولو قال اشتر لي دارا لايصح مالم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا

بعضه من بعض جازت ذكر الثمن اولم يذكر وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من اهل البلد لايجوز وان كان من اهل الرستاق جاز كذا فى البحر الرائق * ولو قال اشترلى دارا بالشام بالف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا فى المحيط * ولو قال اشترلى حبة لؤلؤة او فص ياقوت احمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة او مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء يجوز ان يشترى بمثل القيمة و زيادة يتغابن الناس فى مثلها قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد واما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذ ازاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة اوكثرت كذا فى الجوهرة النيرة * وان قال اشترلى جارية حبشية او مولدة او هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التى ذكرها اذا كان بثمن مثلها كذا فى السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترلى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على مايتعامله الناس عليه فى ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الامر اذا قال اشترلى ثوب خزكوفى ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال اشترلى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا فى الذخيرة * ولو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان يشترى له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له ان يشترى من الضرب الذى يشترى اهل البادية و يشترى لهم وان تعدى ذلك الى مالا يشترى اهل البوادى لم يجز كذا فى المحيط * دفع الى سمسار الفا وقال اشترلى بها شيأ ان كان السمسار معروفا بشراء شيء فهو عليه والاففاسد كذا فى الوجيز للكردرى * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشترى اوالى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا انه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل واذا قال اشترلى جارية اطأها او اتخذها ام ولد فاشترى جارية مجوسية اواخته من الرضاع اومرتدة لاينفذ على الموكل و ينفذ على الوكيل كذا فى البدائع * ولو قال اشترلى جارية بكذا فاطأها فاشترى اخت امرأته اوعمتها اوخالتها من رضاع او نسب لايلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لواشترى جارية لها زوج اوفى عدة زوج من طلاق بائن او رجعي او وفاة لايلزم الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا فى الوجيز للكردرى * ولواشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لايلزم الآمر وكذا لولم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا فى فتاوى قاضيخان *

رجل قال لغيره ان يشتري له جارية يطاها فاشترى صغيرة لا توطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الآمر والصابية يجوز على الآمر في قياس قول ابيحنيفة رح واذا اشترى اخت امة هي عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا في المحيط * ولو قال اشترلي جاريتين اطأهما فاشترى اختين في عقدة واحدة او اشترى جارية وعمتها او خالتها من رضاع او نسب في عقدة لا يلزم الآمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطئ احديهما في الحال انما يحرم عليه وطؤ الاخرى بعد وطئ الاولى كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال اشترلي جارية تخدمني او للخدمة او للخبز وعبدا للخدمة او لعمل من الاعمال فاشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين لم يلزم الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله ان يشتري له دابة يركبها فاشترى مهرا او عمياء او مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري * رجل وكل رجلا وقال اشترلي جارية اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال اشترلي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله ان يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا في الذخيرة * ولو وكله ان يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع * قال اشترلي جارية بالف درهم او اشتر جارية بالف درهم من مالي او بهذه الالف واضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المامور يكون مشتريا للآمر ولو قال اشتر جارية بالف درهم او هذه الجارية بالف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشترلي جارية بهذه الالف الدراهم واشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتي به انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان من حيث الوصف او القدر ان كان المأتي انفع ينفذ على الآمر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لا ينفذ على الآمر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترلي جارية بالف فاشترى باكثر من الالف لزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشترلي

جارية بالف درهم او بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا وكذا اذا وكله بان يشتري له جارية بالف نسيئة فاشترى بالف حالة لزم الموكل ولو امره بان يشتريه بالف حالة فاشترى بالف نسيئة لزم الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله بشراء جارية بالف درهم فاشترى جارية بثمان مائة ومثلها يشترى بالف فهو للموكل كذا في الينابيع * وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن ابيحنيفة رح انه يلزم الآمر كذا في الحاوي * رجل وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له جارية عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدة او مجنونة جاز عند ابيحنيفة رح وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين يجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترلي رقبة لم يجز شرى العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء او مقطوعة احدى الرجلين لزمت الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل او جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت كذا في الذخيرة * واذا وكله ببيع وضيعة او شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك او اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدي اذا كبر كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * اذا قال اشترلي خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكله ان يشتري له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن او بقر او ابل لزم الآمر وان اشترى كرشا او بطونا او كبدا او رؤسا او اكارع او لحما قديدا او لحم الطيور او الوحوش او شاة حية او مذبوحة غير مسلوخة لا يلزم الآمر وان اشترى مسلوخة لزم الآمر الا ان يكون المذبوح قليلا هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو امره ان يشتري له لحما بدرهم فاشترى شحم البطن او الالية او الية فاشترى له شحما او شحما فاشترى له الية لم يلزم الآمر هكذا في السراج الوهاج * ولو وكله ان يشتري له لحما فاشترى مشويا او مطبوخا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو امره ان يشتري له سمكا بدرهم فهذا على الطري الكبار ولو امره ان يشتري له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل

من الابل والبقر وهو على المشوي منها دون النيء كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو امره ان يشتري له لبنا فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساويا فهو محمول عليهما كذا في الحاوي * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان يشتري له بها طعاما ماذكر في الكتاب ان التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث ان تشتري بها الحنطة لاغير لاينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لاغير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولاينصرف الى الخبز قالوا هذا في عرفهم اما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز او وحده كذا في فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترلي طعاما لم يجز على الامر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولايبين مقداره كذا في التبيين * الوكيل بشراء الكبش لايملك شرى النعجة حتى لو اشتري لايملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا في البدائع * ولو امره ان يشتري له فرسا او برذونا وسمى له ثمنا فاشترى له رمكة من الخيل والبراذين فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الجحود والرماك واما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى في الامصار وغيرها مالم يسم انثى فيخالف الى ذكر او ذكر فيخالف الى انثى كذا في السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا في البدائع * ولو ان فاليزيا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بايام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لايجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر ولو بانثى فاشترى ذكرا لا

وكذا الشاة ولو بقرا ولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش اقرن ليضحى فاشترى كبشا ليس با قرن لا يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردرى * دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يشترى له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل فى آوان الزراعة وزرعها فى فمرآ وانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة فى غير آوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو امر انسانا ان يشترى له حمارا ينصرف الامر الى مايركبه الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضى فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين او مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الآمر هو الفاليزى حيث يجوز كذا فى خزانة المفتين * الوكيل بشراء عبد حبشى اذا انفق الدراهم على نفسه واشترى بما امر به من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار ولو اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا فى الخلاصة فى فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ * وكل رجلا بان يشترى له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقى لا يلزم الآمر النصف الذى اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار اولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقى جاز فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل اولا كان له ان يرد البا قى لان شراء الوكيل كشراء الموكل ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشتري الوكيل والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا فى كل ما فى تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك وان وكله بشراء شىء ليس فى تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقى نحو ان وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء عبدين بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا فى البدائع * ولو وكله ان يشترى له عبدين باعيانهما بالف فاشترى احدهما بستمائة لم يجز على الآمر اذا اشتراه باكثر من حصة من الالف وان كان اشتراه بحصة منها اوبا قل جاز وكذا ان اشترى البا قى

بالباقي جاز الكل على الآمر كذا في الحاوي * امر رجلا ان يشتري له دارا بالف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع اخيه جاز كذا في خزانة المفتين * ولو امر رجلا ان يشتري له نصف دار غير مقسومة بالف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال او يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله بشراء دار فاشترى دار الابناء فيها جاز لان الدار اسم العرصة هذا اذا اشترى صحراء كانت مبنية في الاصل ثم خربت فاما اذا لم تكن مبنية في الاصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لايسمى دارا وفي عرفنا لايلزم الآمر في الوجهين لان في عرفنا لاتسمى الصحراء دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما واذا كانت عشرة منه لاتساويه نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد رح يلزم العشرون هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وضحا وامره ان يشتري له ببعضه لحما وببعضه خبزا قالوا الحيلة له في ذلك ان يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح اويامر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ماقلنا كذا في فتاوى قاضيخان * امره بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو امره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو امره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردري * الاصل في هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه او احدهما او كانا عالمين ولايعلم احد بعلم صاحبه او عالمين بهما ففي الثلث الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما او عن احدهما وفي الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم كما امره ثم نظرا الى الكيس فاذا فيه الف دينارا والف فلس او تسعمائة درهم فالشراء جائز على

الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس اوكان احدهما جاهلا اوكانا عالمين الا ان كل واحد لا يعلم ان صاحبه يعلم به وكذلك لونظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لوكان فى الكيس الف وخمسمائة فاشترى جارية بالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترلى جارية بالف درهم نقد بيت المال التي في هذا الكيس فاشترى له كما امره فاذا فى الكيس الف درهم غلة اوقال اشترلى جارية بالف درهم غلة التي في هذا الكيس فاشترى له كما امر به فاذا فى الكيس الف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط * ولوكان الموكل وزن الف درهم بين يدى الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشترلى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامره ان يشترى له جارية بهذه الالف الدراهم التى في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يدى الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بالف درهم وتصادقا على ان الدراهم كانت ستوقة او رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما فى الكيس وقت الدفع اوكان احدهما غير عالم به اوكانا عالمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر واما اذا علما فى الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما فى الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وباقى المسئلة بحالها ففيما اذا لم يعلما بما فى الكيس وقت الدفع او علم احدهما دون الآخر او علما اولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولوكانت الزيوف قائمة بعينها فى يدى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل كذا فى الذخيرة * قال لغيره اشترهذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا وان لم يقل لى اوبهذا المال وليس للمأمور ان يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا فى القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه اوشراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل اوموزون بعينه اواشتراه بعرض لايجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشترى

بمكيل

بمكيل او موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشائخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل ان يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثاني سمى له جنسا آخر من الثمن بان سمى الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الآمر امره ان يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المأمور باحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه او صرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي او قال اشتر هذا الشيء فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فاما اذا اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول او باقل منه ينفذ على الآمر الاول وان اشترى باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شرى حضرة رأي الموكل فان كان الآمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر ولنفسي ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل ان تهلك او يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك او حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشراء شيء معين اذا اشترى والموكل لا يرتد بعد ذلك فان البيع لازم وليس له ان يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب واشتراه واشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لآخر اشتر عبد فلان

بيني و بينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجل آخر وقال اشتر عبد فلان بيني و بينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولاشيء للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المامور قبل الوكالة بمحضر من الاولين فالعبد بين المامور والثالث نصفان ولا شيء للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان كذا في الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما احد عند ابي حنيفة رح وقالا للموكل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمأة او اقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل اما اذا لم يسمه يجوز اجماعا اذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل قيمته او اكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا ان يشتري له شيأ بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للآمر ثم وجد بالمشتري عيبا فرده على بائعه ثم اراد ان يشتريه بعد ذلك لنفسه ان كان الرد بعد القبض بقضاء او قبل القبض او بغير قضاء لايملك الوكيل ان يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له ان يشتريه لنفسه ويصير المشتري له باي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومأة ثم حط البائع المائة من المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق

فصــــل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل * وكله بان يشتري له عبدا و وكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل و وكله كل واحد منهما ان يشتري له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بان وكله احدهما ان يشتري نصفه بخمسمائة درهم و وكله آخر بان يشتري له نصفه بمائة دينار فاشتري نصف العبد بمائة دينارنا ويا لصاحب الدراهم فالشري يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * ان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتري عبدا فاما ان يضيف العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان اضافه الى ثمن مطلق اما ان يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فلا يخلوا اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع وان اتفقا على انه لم يحضره

النية فعند محمد رح هو للعاقد وعند ابي يوسف رح يحكم النقد فمن اي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء امة بالف دفعها اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي الفا وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر فان لم يدفع الالف اليه وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله ان يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل امرتني بالشراء بالف وقد اشتريتها بالف كما امرتني وقال الآمر امرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بالف فصرت مشتريا لنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بالف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ ابي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا اخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما امره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في ان لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان اقام الوكيل بينة على دعواه فقد نورد عواه وان اقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها الوكيل عبدا فجاء بعبد وقال اشتريته من هذا بالف درهم وقال الآمر لم تشتره وقد اخرجتك من الوكالة فلا تشتر لي شيأ فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فمات فهو جائز ويدفع اليه الالف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرأ يعرف وقال له الآمر لم تشتر لي شيأ وقد اخرجتك من

الوكالة فلا تشتراني شيأ كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على ان يقر لرجل بعينه بعدهذا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح في رجل قال اشتريت هذا العبد بالف درهم من مال فلان فقال فلان انا امرتك بذلك وقال المقر ما امرتني ولكن غصبتك الالف واشتريت بها هذا العبد فالقول قول صاحب الالف كذافي المحيط * رجل وكل رجلا بان يشتري له امة بالف درهم فاشتري امة بالفي درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمرثم قال الوكيل بعدذلك اشتريتها بالفي درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الآمر قال هي هذه الجارية التي امرتني بشرائها فاشتريتهالك ثم قال اشتريتها بالفي درهم لايصدق وان اقام البينة على ذلك لم تقبل ولوكان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بالفي درهم يقبل قوله وله ان يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذافي فتاوى قاضيخان * آمر رجلا ان يشترى جارية بالف درهم ودفعها اليه وامره ان يزيد من عنده الى خمسمأئة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمأئة وقال الآمر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما اثلاثا للوكيل ثلثها والباقي للموكل كذافي محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبره بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبره فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقود فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآمر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية او شيأ آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت بعد الشراء قبل ان ينقده ان هلكت قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده واما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولولم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل

والوكيل

والوكيل على الموكل ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشراء و رجع بها على الآمر واخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله واراد ان يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء بالبائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان من نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على الآمر بالف جياد يدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاعت في يد الوكيل وان وجدها زيوفا او نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم الفا جيادا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة او رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص اذا هلكت في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جياد ليدفعها الى البائع فاذا قبضها لو هلكت في يده تهلك من مال الوكيل هكذا في المحيط * امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى اعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع جاريته الى ان يستوفي الثمن وليس للبائع ان يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ الجارية وليس للبائع ان يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والآمر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما او الآمر فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رح فاذا باعها القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر

ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التاتارخانية * قال لغيره اشترلي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لاضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوي ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الف درهم او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا في الذخيرة * قال لعبد الغير اشترلي نفسك من مولاك فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بالف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه الف درهم والولاء للمولى وكذلك لو اطلق الكلام اطلاقا فاما اذا اضاف الشراء الى الآمر بان قال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآمر والمال في رقبة العبد يرجع بها على الآمر ولو اراد البائع ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآمر به عيبا فاراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله ان يرده به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له ان يرده من غير استطلاع رأي الآمر ولو كان اشترى نفسه للآمر بالف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بالف وعشرة الى العطاء او الى اجل معروف والآمر كان امره بالف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بالف ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل والالف الذي اخذه من العبد كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري او على المعتق الالف ثمنا او بدل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رح في باب الوكالة

بالعتق ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا فى التبيين * ولوكان هذا العبد مدبرا فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقا او اضاف الشراء الى نفسه او الى المدبر ولوكان سماه الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال في هذه الوجوه كلها على المدبر ولاشيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لايجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلا من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا له الرد من غير استيمار الآمر ان كان المشترى في يده كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشترى الى الآمر ثم جاء يخاصم البائع فى العيب لم يكن له ان يرده الاان يجيء ببينة ان الآمر امره بالرد كذا فى الذخيرة * وان لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيبا فامر الآمر برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وبرأمنه البائع فالموكل بالخيار ان شاء اخذ الجارية ولاشيء له غيرها وان شاء الزمها الوكيل بالعيب واخذ منه الثمن فان لم يختر الآمر اخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت في يد الوكيل فانها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا فى السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية لكنها اعورت لزم الآمر وكان للآمر ان يرجع على الوكيل بحصة العيب الذى رضى به ولو لم تعور واختار الآمر الزام الوكيل الجارية فالزامها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا آخر غير العيب الذى رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الآمر ولا على البائع كذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا ورضي به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر وان كان استهلاكا مما لايتغابن الناس في مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر ان يلزم المشتري وهذا قولهما وقال ابو حنيفة رحمهما سواء ويلزم الآمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذى اشتراه به اوما يتغابن الناس فيه كذا فى الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بامره وقبضه فوجد به عيبا فابرأ البائع من العيب فقال له الآمر قد الزمتك العبد بابرائك من العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشترى من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم يدفع الآمر اليه حتى يرده على البائع كذا فى المحيط * وان كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فاراد ان يردها بالعيب فادعى البائع رضى الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان اراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضى الآمر

لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضى الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضى واراد اخذ الجارية فابى البائع ان يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر بعض مشائخنا قالوا هذا على قول محمد رح وبعضهم قالوا لا بل هذا قول الكل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو ان الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب اخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم اذا صدق الآمر البائع في الرضاء بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن الى البائع من مال نفسه والآمر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل ان يقول للبائع انك اقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك ان تقبض مني مرة اخرى فان وجد الآمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع اقر برضى الآمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء امسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو اقر الآمر انه كان رضي بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه لو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا امر رجلا ان يشتري له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضي الآمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلثة الاف درهم بالف درهم فوجد به عيبا فليس له ان يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية او خيار شرط فله ان يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل ان يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه او وصيه وان لم يكن له وارث او وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان يدفع اليه الموكل بعد وللوكيل ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي من مال نفسه وله ان يحبس المشترى من الموكل الى ان يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن كهلاك المبيع

المبيع قبل القبض عند ابي حنيفة رح ولم يذكر محمد رح في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق الحبس من الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح ان له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشتري فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لايدفع الثمن حتى يقبل المشتري وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما امر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها من الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الباقية من الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة ايضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك هكذا في البحر الرائق * الوكيل اذا اشترى عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال واخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى ياتيه الثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل واخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر انه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ منعا للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الآمر امره ان يشتري له جاريتين كل جارية بالف درهم او امره ان يشتريهما جميعا بالف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم الآمر طلب منه احديهما بعينها فمنعها اياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الآمر لا حاجة لي في الباقية لايلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها اياه الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للآمر وعليه ثمنهما جميعا ولو كان الآمر امره ان يشتري له جاريتين احديهما بالف حالة والاخرى بالف درهم الى سنة في صفقة واحدة فاشتراهما كما امره وقبضهما وطلبهما منه الآمر فمنعهما اياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي ثمنها الى اجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر واما الاخرى فله ان يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الآمر لا حاجة لي بالتي ثمنها الى اجل لايلتفت الى قوله ويلزمها التي ثمنها الى اجل وكذلك لو وكله بان يشتريهما له بالفين حالتين فاشتراهما كذلك فلم يمنعهما من الآمر حتى اخذ

البائع المشتري بثمن احدهما كان هذا والاول سواء في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى اخر البائع الثمن من الوكيل صح وثبت التاخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع من الوكيل بعض الثمن فانه يحطه من الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى لو كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن من الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو ابراء البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الثالث في الوكالة بالبيع * الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية * ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان باي ثمن كان كذا في الوجيز للكردري * والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال الموكل بعه بالف او بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال ابويوسف رح هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على ان يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلا الى خمسين سنة او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح لا يجوز قال مشائخنا انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو ان يقول بع هذا العبد واقض ديني اوقال بع فان الغرماء يلازمونني اوقال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة كذا

في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر و مافوقه لان مادون الشهر عاجل فلو ان هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشائخ فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان باعه بالنقد مما يباع بالنسيئة جاز و ان باع بالنقد باقل مما يباع بالنسيئة لايجوز و قال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لاتبعه الا بالنقد وكل رجلا ببيع ماله حمل و مؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل و الموكل اذا كانا في بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة اخرى فسرق او ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر او خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له حمل و مؤنة لاينقيد الامر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا الا يضمن بالبيع والتسليم و للوكيل ان يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا اتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لايملك شراءه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا و بائعا كذا في الوجيز للكردري * ولو امره ان يبيع من نفسه او يشتري لم يجز ايضا و كذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز و لو باع من عبده او مكاتبه لايجوز بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لاتقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلاخلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح كذا في الذخيرة * وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن ابي حنيفة رح والظاهر انه لايجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجاز له ماصنع بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لايجوز له ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزيادات في الوكالة بالبيع و الشراء لو باع الوكيل من اب الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا في الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم بذلك و بثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى كذا في القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا امن كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفي او لم يؤكده كما اذا قال بعه بخيار فباعه بلاخيار لايجوز هكذا في الذخيرة * امر رجلان ببيع عبده و امره ان يشترط الخيار للآمر ثلثة ايام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه و شرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه و يثبت له الخيار و للآمر و لو كان الآمر امره بالبيع

مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر او للاجنبي صح كذا في المحيط * وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته اكد بالنفي اولم يؤكد كما اذا قال بعه بالف نسيئة اوقال لاتبعه الا بالف نسيئة فباع بالف نقد يجوز على الآمر واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان اكده بالنفي تجب مراعاته كما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كذا في الذخيرة * لو قال بع عبدي هذا واشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على ان يشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا في فتاوى قاضيخان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الا بحضرته كذا في الوجيز للكردري * وان امران يبيع برهن اوكفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز اكده بالنفي اولم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلا او قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * فان اختلفا في الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال امرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردري * ولو وكله بان يبيعه بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه باقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وان كان قيمة ذلك اكثر من الف درهم كذا في السراج الوهاج * امر رجل ببيع عبده بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمأة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بالف درهم ومأة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وان باع نصفه بالف درهم الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء ابطل البيع كله وان شاء اجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف درهم ثم زاد المشتري كرا بعينه او بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه اوجزءا منه معلوما جاز بيعه في قول ابي حنيفة رح سواء باع الباقي منه اولم يبع وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيبا واما اذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيبا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب اذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم

في قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددي المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع في قولهم جميعا هكذا في شرح الطحاوي * واذا امره ان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل آخر بثمن دين لايجوز وان باعه منه ومن الآخر لايجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول ابي حنيفة رح وعلى قولهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل ببيع جاريتين بالف اذا باع احدهما بخمسمائة او اقل او اكثر لم يجز الا ان يبيع الاخرى بتمام الالف او اكثر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في المحيط * ولو قال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لايجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لايجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهرا لايجوز كذا في المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لاتبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا في الوجيز للكردري * اذا امر رجلا ان يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى لايقبض الثمن قال محمد رح هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللموكل ان يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوي الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان الآمر دفع العبد اليه وقال لاتبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الآمر بالف درهم حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن او لم ينهه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد في يد الآمر صح البيع وليس للموكل ان يحبسه عن المشتري لانه داخل تحت الآمر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى اخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له ان يأخذ من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو امره ببيع عبد له والعبد في يد الآمر ولم يامر الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد المأمور قبل الدفع الى المشتري فلاضمان على المأمور لان للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع من الموكل

ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشتري قبل قبض الثمن فللآمر ان يأخذه من المشتري حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم احضر المشتري الثمن فالآمر يدفع العبد الى المأمور ويأمره بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على احد لا على الوكيل ولا على المشتري ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو امره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل ان يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وان اراد المشتري القيمة وهو الاصح وان لم يمت العبد حين باعه كان بيعه صحيحا وان كان العبد مضمونا عليه ولو لم يمت حتى سلمه الى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وان صار غاصبا بالقبض قبل البيع لان الامر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآمر واخذه من المشتري ثم اخذ البائع من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل ان يدفعه الى المشتري لا ضمان على الوكيل لان له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع كذا في المحيط * ولو امر رجلا ان يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بمحضر من فلان او ببينة لا يصح نهيه حتى كان له ان يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه كذا في الذخيرة * ولو امر المكاتب رجلا ان يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بالف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد وقال الموكل اجزته جاز بالالف كذا في الخلاصة * ولو قال الآمر قد اجزت ما امرتك به لم يجز بيعه بالدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف فتغير السعر وصارت قيمته الفين ليس للوكيل ان يبيعه بالف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي الفين له ان يمضي البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف ومحمد رح ولو لم يمض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار

فالبيع باطل عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت ولدا يساوي الف درهم وكذا اذا اثمر النخيل كذا في المحيط * اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد او قال اشتر لي به عبدا صح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبدا بعينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو امره ان يبيع عبده هذا بكر حنطة او بعشرة اثواب هروية فللوكيل ان يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة موجلا ويشترط ان يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما اخبره فان كان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين اجزاه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباع في اسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى بصرة تصير ضامنا لغا استحسانا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رح وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الآمر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقل الى بصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشائخ على انه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي او جراب هروي يبيعه له فان باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته او باقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع باقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف واما اذا باع ثوبا ثوبا حتى اتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة او اقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة

بلغ ثمن جميع العدل لوباع العدل جملة او اقل من ثمن الكل لوباع جملة بحيث لايتغابن الناس في مثله لا شك انه يجوز على قول ابيحنيفة رح واما على قولهما فقد اختلف المشائخ قال بعضهم بانه لايجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما واما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبع الباقي ذكران على قول ابيحنيفة رح يجوز سواء اضر بالباقي ضررا لايتغابن الناس في مثله اويتغابن الناس في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي او اضر بالباقي ضررا يتغابن الناس في مثله بان كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وان كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب واما اذا امره ببيع مكيل اوموزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقي يجوز عندهم جميعا هكذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف درهم اوخمسمائة فباعه بالف الى العطاء وسلمه الى المشتري فمات في يده او اعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته الف اوخمسمائة وقبضه المشتري لايملكه فلومات في يد المشتري كان للآمر الخياران شاء اخذ القيمة من المشتري وان شاء اخذ من الوكيل فان اخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله ان يبيع عبده بالف درهم الى اول عطاء يكون فباع الى العطاء الثاني وقبضه المشتري فمات في يده لم ينفذ على الآمر ولو باعه الى اجل دون العطاء نفذ على الآمر حتى لايضمن الوكيل كذا في المحيط * واذا امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولاضمان على البائع ولو باعه بالف درهم و رطل من خمر فمات في يد المشتري فعلى قياس قول ابي حنيفة رح ان شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء وان شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على الف درهم وعلى قيمة الخمر فما اصاب الالف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما اصاب قيمة الخمر فان شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وان شاء ضمن المشتري جميع القيمة فان ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول ابيحنيفة رح واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رح فللمالك الخياران شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه

ولو باعه بالف وخنزير بعينه او بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعه بالف وخمر بعينها ولو باعه بالف وميتة او دم او شيء لاقيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويدفعها الى الآمر ولو امره ان يبيع كر حنطة له بمأئة درهم فباعه من مأئة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند ابي حنيفة رح في العبد اذا باعه المأمور بالف وخمر بعينه هكذا في المحيط * ولو امره ان يبيع عبده بمأئة رطل من خمر فباعه بخنزير او امران يبيع عبده بخنزير فباعه بمأئة رطل من خمر لايملكه المشتري حتى لو اعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان الآمر بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على المشتري وان شاء ضمن المشتري ولايرجع بها على احد كذا في المحيط * وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل او على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا او ماد ام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لايحدث مثله كالاصبع الزائد والسن الزائد فرده بقضاء ببينة او باليمين او باقرار من المأمور فللمأمور ان يرده على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده بالبينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولايكون له ان يخاصم موكله بحال وان كان العيب لايحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة ارض موقوفة فاراد المشتري ان يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له ان يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان وجدت على الوكيل بالبينة كان للوكيل ان يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشائخ لايفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما

امره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده اودفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وانكره البائع وهو الوكيل واقر الآمر به لم ينقض البيع باقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شيء وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر واراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله او يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل مادام حيا فلا فان مات ولم يدع خلفا اولم يكن من اهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرده على الموكل وليس للموكل ان يخاصم بائعه كذا في الوجيز للكردري * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا له ان يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل اخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر به الآمر وجعل القاضي العهدة على الآمر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع ان يكون دلسه شيأ وحلف على ذلك وصدق الآمر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآمر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له احل الموكل على المشتري او وكله بالتقاضي فان قال الوكيل بالبيع انا اتقاضى وقال الموكل انا اتقاضى فالتقاضي الى الوكيل ولا يجبر على ان يحيل الموكل على المشتري هذا اذا كان وكيلا بغير اجر فاما اذا كان وكيلا باجر نحو السمسار والدلال والبياع يجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته واذا ابرأ المشتري من الثمن لا يصح براءته هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت

الحوالة باطلة ولو صالح الآمر من الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه او قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على ان يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على ان يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل كان باطلا ايضا ولو احال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآمر المشتري بالثمن اجبر المشتري على ادائه اليه وان طالب الوكيل اجبر على ادائه ايضا وان نهى الوكيل المشتري عن الدفع الى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشتري دفعه الى الآمر هكذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او ابرأه منه او قبل الحوالة او اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول ابي حنيفة رح واجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع كذا في الذخيرة * ولو اقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف رح بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الى رجل جارية وامره ان يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في الذخيرة * ولو ان هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما يوجب براءة المشتري من الثمن وكذبه الموكل في ذلك ان كان ما اقر به شيأ لو اقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشتري من الثمن ولم يضمن للموكل شيأ فاذا اقر على موكله كان كذلك وان كان ما اقر به على الموكل شيأ لو اقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رح وضمن للآمر

مثل ذلك وعندابي يوسف رح لا يبرأ فاذا اقربه على موكله كان كذلك لان الوكيل اقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه الا يرى ان من اشترى عبدا فاقران البائع كان اعتقه قبل البيع كان بمنزلة مالو اقر على نفسه انه اعتقه للحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم اقر الوكيل ان موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري من الثمن فان حلف الوكيل لاضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اقر الوكيل ان الآمر استقرض الفامن المشتري او اغتصب منه الفاقبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رح ثم يحلف الموكل عندهما فان ابى برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو اقران الآمر اغتصب او استقرض منه الف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو اقران الموكل جرح المشتري بعد الشراء او قبله جراحة ارشها الف حال يريد به اذا كان عمدا حتى يكون الارش في ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالابراء وكذا لو كان المشتري امرأة فاقر الوكيل ان الموكل تزوجها على الف مثل الثمن ودخل بها واقرت المرأة بذلك وانكر الآمر وكذا لواقران الآمر استاجر المشتري بمال هو مثل الثمن واوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو اقر على الآمر انه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وانه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين الرجلين وكل احدهما صاحبه ببيعها فباعها بالف فاقر الذي لم يبع ان البائع قد قبض الثمن وانكر البائع برئ المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه اقر ببراءة المشتري عن الثمن لما اقر بقبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب مايضمن به الوكيل ومالا يضمن * ثم يحلف الآمر المقر المامور بالله ماقبض ما ادعاه الآمر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآمر فان كان المامور هو الذي اقر على الآمر ان الآمر قبض الثمن من المشتري وصدقه المشتري وانكر الآمر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن ايضا وياخذ البائع من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشارك الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ماصنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره

فباع

فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا ببيع وقال اعمل برائك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برائك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وامر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما اراده الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي * العدل وكل ببيع الرهن فباع بمحضر العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان كان العدل عين ثمنا فباعه الثاني به ان كان بمحضر منه فظاهر وان كان بغيبته ففي رواية هذا الكتاب جواز بحضور رأيه وفي رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا في الوجيز للكردري * وفي نوادر بن سماعة رجل وكل رجلا ان يبيع عبده واجاز امره في ذلك وجعل له ان يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لمولي العبد رجل باع عبد غيره بغير امره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكلتك ببيع هذا العبد وان توكل بذلك من احببت فوكل المشتري رجلا ببيع ذلك العبد واجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجازه فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان اجازه كذا في محيط السرخسي *

رجل قال لرجل امرتك ان تبيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيأ فالقول قول الآمر واذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي على ان لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني ان اشترط لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال امرتك ان تبيع بيعا فاسدا كذا في المحيط *

امر رجلا بان يبيع عبدا له ودفع اليه فقال بعت من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع او اقر بالبيع لكن انكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو ايضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله

على عدم علمه بقبضه فان نكل او اقر بالقبض وكذبه في الدفع والهلاك رجع بما ضمن هذ
اذا اقر بقبض الوكيل اما اذا اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل
وان وجد المشتري به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل اقر بقبضه الثمن اخذ منه الثمن
ورجع هو على موكله به ان كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف
الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل
فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على احد كذا في الوجيز للكردري * وهو الصحيح كذا
في الذخيرة * وان كان اقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف
الموكل باتا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كما مر
كذا في الوجيز للكردري * وان كان الآمر لم يدفع الى المأمور فادعى المأمور انه باعه وقبض
الثمن وهلك او دفع الى الآمر وانكر المالك له ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويقال المشتري
ان شئت فادفع اليه الفا آخر وان شئت فانقض البيع كذا في الخلاصة * فان اختار اخذ الجارية
وادى اليه الف درهم واخذ الجارية من الآمر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم كذا
في المحيط * فان مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك وصدق
المشتري ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الا ببينة تقوم
على البيع في حيوة الآمر كذا في الخلاصة * امر رجلا ان يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد
في يدي رجل فقال الوكيل بعته منه وصدقه الذي في يديه وكذبهما الموكل فله ان يأخذ العبد ولا يصدق
على ان يضمن الوكيل ان هلك بعد ذلك في يد الرجل واذا وكل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر قد اخرجتك
من الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل من الوكالة قالوا هذا
اذا كان الشيء قائما بعينه واما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه الوكيل بالبيع اذا ادعى
انه كان باع بعد موت الموكل وانكرت الورثة ذلك ان كان الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان
هالكا فالقول قول الوكيل كذا في المحيط * ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم
اما من قبل المسلم اليه لا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة
الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض واما اذا جاء في مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر
مفارقته ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان في الصرف ثم امر كل واحد منهما رجلا

ان ينقد الثمن ثم قام الآمر من المجلس فذهب بطل الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا في السراج الوهاج * وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتري بوزنه دراهم اودنانير يجوز ولو وكله بشراء ابريق فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصياغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز وكله بصرف الف بعينها فاخذ الوكيل الفا اخرى من مال الموكل قبل قبض المعينة فصرف جاز وان قبض الالف فصرف الفا اخرى لا يجوز امره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر في احدى الروايتين امره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين اولا علم انه عبده ام لا ولو صرف مع مفاوض الموكل او الوكيل او شريك الوكيل او مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف او اسلم الى ابويه او ولده او زوجته لم يجز عند ابى حنيفة رح وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا اخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله ان يمنعه من الموكل وان اعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة في كر حنطة جاز وان اداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو امره ان يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال اسلم مالي عليك في كر حنطة فاسلم لا ينفذ على الموكل عند ابى حنيفة رح لانه امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال اسلم مالى عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فاسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فيه فضة ياقوتية فباعه بفضة او ذهب اكثر مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه وليس فيه نص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب او اقل وفيه نص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان اسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل ان يضمن دراهمه ايهما شاء فان ضمنها الوكيل نفذ ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افترقا

بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة في قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * فصل في الوكيل بالهبة * يجوز للواهب ان يوكل بالتسليم وللموهوب له ان يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة وكذلك لوكان هو الذي وهبها باذن صاحبه ولو اراد الواهب ان يرجع فهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له فيه كذا في الحاوي * واذا وهب الذمي الذمي خمرا او خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما او وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها احدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا ان يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله ان يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير ان العوض اقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قولهما الا ان يكون العوض مثل الموهوب او اقل مما يتغابن الناس في مثله وان قال عوض عني من مالك على اني ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو امره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشيء كذا في المبسوط * وللواهب ان يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا او دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين او وكل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه احدهما او قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوضني من مالي ما شئت جاز لانه منى عوض الى مشيئته فان عوضه بشيء من ماله ليس للموكل ان يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما ان يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * الباب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها * وفيه ثلثة فصول

الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستيجار والمزارعة والمعاملة * الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده * واذا ابرأ

الوكيل

الوكيل بالاجارة المستأجر من الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان ابرأه بعد الوجوب بان مضت المدة او شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رح يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان ابرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية ان عند ابى حنيفة ومحمد رح يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له ان يبنى وان يرم منها شيأ ولا يكون وكيلا في خصومة منها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا في الخصومة في ذلك لانه استهلك شيأ في يده وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له ان يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذى آجره يصير ضامنا للآجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوى * وللوكيل بالاجارة ان يؤجر بعرض اوخادم وان وكل باجارة ارض وفيها بيوت اوابنية ولم يسم البيوت والابنية فله ان يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء ولو وكله ان يؤاجر ارضه بدراهم فآجرها بدنانير اودفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله ان يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله ان يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم اودنانير لا يجوز ولو آجرها بحنطة او شعير او ما اشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا انه لا يجوز وذكر في المزارعة انه يجوز اذا كان ما آجره به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل اوموزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها باكثر مما يسمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها باقل من ذلك كذا في المبسوط * واذا وكله بان يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار او بعده فقال المستأجر انا لا ارضى بها فانها يلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوى * امر رجلا ان يستأجر ارضا بعينها ثم انه اشتريها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له ان يردها ويكون في يده بالاجارة امر رجلا ان يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم اتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها لا اجر على الآمر وعلى المأمور الاجر لرب الدابة امر رجلا بان يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان اخذها كذا في الخلاصة *

وكل رجلا بان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لايرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستيجار ثم عدى عليه الوكيل واخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر ان يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلاضمان عليه ولو ان الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء اجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة سقط الاجر من الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر اولم يدفع فله ان يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل ان يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطلب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستيجار ان يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل ان يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة ان يؤاجر بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لاب الموكل او ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه او ابيه او ممن لاتقبل شهادته لايجوز عند ابي حنيفة رح ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب اجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان اخر الآجر من الوكيل او ابرأه صح وللوكيل ان يرجع بالاجر على الآمر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان آجره من احدهم لم يجز في قول ابي حنيفة رح وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو آجره من اجنبي لم يجز في قول ابي حنيفة رح وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا او عينا الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته

لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤاجر جاز وان دفعها الى الوكيل اوالى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضي مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة اوشيأ من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لايجوز وان وكله ان يدفع ارضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها اشجارا او على العكس لايجوز كذا في المحيط * وكل رجلا ان يدفع ارضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولاشيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض ايهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رح وان لم ينقص الزراعة لم يذكره محمد رح نصا قال عامة مشائخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولاشيء للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط وللوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هوالذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولودفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما اصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة ان يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل او ابرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على اول سنة واول مزارعة فان دفعها اكثر من ذلك او غيرهذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بان يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على ان البذر من الموكل فاخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لايتغابن لايجوز الاان يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان اخذ بما لايتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها وامره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل اجر مثل الارض لصاحبها بما اخرجت ولاشيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولوكان

لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل ويضمن المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو امره ان يأخذ له ارضا مزارعة او نخلا معاملة ولا يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو امره ان يدفع مزارعة او معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله ان يستأجر رجلا ولم يبين الاجير امره ان يدفع ارضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع ان يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة او اقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا الذي آجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بان ياخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا ان يرضى به ولو وكله ان يأخذ له هذا النخل معاملة واخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كرد قال فان كان النخل يتلا جاز والا فلا ولو شرط له حنطة لم يجز ولو وكله ان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث واخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا ان يعلم ان الكر اقل من الثلث او مثله كذا في محيط السرخسي * الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك الاصل ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقر الوكيل ان المضارب اخذه جاز فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى ان كان في المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان اتفق المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة كذا في المبسوط * وان وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شيء منه اليه كان جائزا واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فلو قال الوكيل انفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب انفقت مائتي

مأتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مأتا درهم ولا يضمن الوكيل شيأ وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهي المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم اولا يعلم فبيعه جائز لان المال بعدما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهي المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل او وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع او شرى شيء او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين فان الموكل لو كان هو الذي اداته فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وان وكل احدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان اراد المشتري ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه في ما يدعى عليه كذا في المبسوط * الفصل الثالث في البضاعة * اذا دفع الرجل الى غيره الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها ثوبا او قال اثوابا او قال ثلثة اثواب صح وكذلك اذا دفع اليه الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها شيأ جاز ولو قال له اجعل لي مالك بضاعة الف درهم فاشتر لي بها شيأ ففعل كان جائزا

واي شيء اشترى فهو للآمر ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويصير ماذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ماذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رح وعند هما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذه الالف بضاعة واشتر لي بها وبع لعل الله يرزقني شيأ كان جائزا وله ان يشتري بها ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني اريد ان آتي مصرا فاشترى الرقيق او الثياب فقال له رجل خذ هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جائزا ويصير ماذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الرأي في الثياب او قال في الرقيق او قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما امر به ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى اتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما امربه وحمل ذلك بباقي المال وانفق حتى اتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة امره ان يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال واما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وامسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم انفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما نفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل مالم يعلم كذا في المحيط * ولو ان المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته اولم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال اوعلم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق اولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليامره بما رأى المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب او الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء مالم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضي ان يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ماقال فقد اذنت له بالانفاق عليه او في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة * ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي اوانفق الباقي في الكراء او النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت

المبضع لولم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا في الصغرى * دفع الى رجل الف درهم بضاعة يشتري له بها متاعا سماه وان يوكل بذلك من احب فدفع الوكيل الى رجل وامره ان يشتري بها المتاع الذي امره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول ان يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لاتبطل وكالة الثاني ولو ان رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان ان تشتري له بهذه الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم ان يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك ان تشتري بهذه الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بان تشتري بهذه الالف كذا ثم تصادقوا ان المال لفلان وانه انما وكله ليشتري لفلان وان فلانا قد امره ان يوكل من احب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فاصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا ان يكون السمسار اشترى بحضرمنه كذا في الذخيرة * الباب الخامس في الوكالة بالرهن * اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لي وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن اقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول ابي حنيفة رح فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته اقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لايتغابن لايجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزا وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ايت بها فلانا فقل له ان فلانا اقرضها على ان تعطيه بها رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك فاته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر ان يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم واقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للراهن ان يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الآمر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بان قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان اخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض والرهن الى الآمر وقبض الدراهم ودفع ثمن الرهن يكون القرض

للآمر حتى كان له ان يأخذ الدراهم التى اخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانه يهلك على الآمر وان اخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بان اضاف القرض والرهن الى نفسه بان قال لفلان اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمر ان يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب وان اخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك بان تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان اخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بان قال لفلان ان فلانا ارسلني اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فما استقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتكاك الرهن للآمر وان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الآمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه فان هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة *

واذا دفع الى رجل ثوبا وامره ان يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى اونقص فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بان قال ايت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه عشرة فان اخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى الآمر الا انه زاد على ما سماه المرسل اونقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للآمر على الدراهم التى اخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد اونقص على ما سماه فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن

من قيمة

من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة اوزاد اونقص يصير مخالفا اوضامنا للثوب وان اخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بان قال له اقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمي اونقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه ولايرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن واما اذا انقص مما سمي فان كان الدين مثل قيمة الثوب اواكثر فانه لايضمن واما اذا كان الدين اقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان اخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد اونقص مما سمي يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ماسمي الموكل فاعطاها اياه فهو دين له عليه ولايكون الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيأ فان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه من الضمان ولايصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما امرتني ان ارهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة اوبعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع يمينه فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله ان يرهن له شيأ ولم يسم مايرهنه فما رهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره ولاان يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز فان امر الوكيل غيره ان يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر ولم يكن الثوب رهنا وهو امين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولادين عليه ولوكان رهنه عند ابنه وهو كبير اومكاتبه اوعند عبدله تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا اوغير تاجر اومكاتبا اوصبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك اقرضني كذا وامسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولوكان

العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين فان قال له اقرض فلانا فهو جائز وان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * واذا وكله ان يرهن عبدا له بالف درهم فقال الوكيل قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد قلت له اقرض فلانا فانه ارسلني اليك وبذلك امره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو استقرض المال فرهن العبد وبذلك امره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكله ان يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقران انه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسانا لانهما تصادقا انه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا في محيط السرخسي * واذا اذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما ان تنفق لتنتفع به او ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان واجر رعي الغنم على الموكل بخلاف اجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * الباب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا ولا يرجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق وفيه فصلان * الفصل الاول في الوكالة بالنكاح * منكوحة رجل قالت لآخر اني اريد ان اختلع نفسي من زوجي فاذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له ان يوكل غيره فان وكل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز رجل وكل رجلا ان يزوج امرأتين في عقدة فزوجه ثلثا في عقدة ذكر في بعض الروايات ان ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو امره ان يزوجه ثلثا في عقدة فزوجه اربعا في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة على ان امرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا لن يزوجها واجازت ما صنع فاوصى الوكيل الى رجل ان يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي ان يزوجها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلا ان يزوجه امرأة من بلدة فلان او من قبيلة فلان فزوجه من بلدة اخرى او من قبيلة اخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امرأة ثم اذن له المولى في النكاح او عتق العبد صار

الوكيل وكيلا لوزوجه امرأة يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استينافه بعد ما انعزل بردة الآمر وان اقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة ان تستحلفه ايضا فلها ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من اهل الكفر *

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع * اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض اوطهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض اوفي ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى اوحاضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه انت طالق ثلثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة اخرى رجل قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان * وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها كذا في الحاوي * وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يقع واحدة رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلثا فان كان

الزوج نوى الثلث يقع الثلث والا لم يقع شيء في قول ابى حنيفة رح وفى قول صاحبيه يقع واحدة وكل رجلا ان يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة وكذا لو وكل ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال ابنتها قالوا لا يقع شيء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا طلقتا لكن ينبغي ان تطلق نفسها فى مجلسها وتطليق صاحبتها يجوز فى مجلسها وغير مجلسها اذا وكل رجلا ان يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج ان يصرف الطلاق الى غيرها ولو طلق واحدة منهن لابعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا فى الذخيرة * اذا وكله ان يطلق امرأته وله اربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان اوقع الطلاق على احدى نسائه جاز وان طلقهن جميعا جاز على واحدة واوقع الزوج على ايتهن شاء كذا فى الحاوى * ولو قال لهما طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احديهما لا يقع مالم تجتمعا على الثلث فى المجلس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال انت وكيلى فى طلاق امرأتى ان شاءت واردت اوهويت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك فى مجلسها ان شاءت صار وكيلا وان قام الوكيل من المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة ولو قال انت وكيلى فى طلاقها ان شئت فان شاء ذلك فى المجلس جاز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة له هكذا فى الحاوى * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح هكذا فى الذخيرة * الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره لا يصح وان وكل غيره فطلقها الثانى بحضرة الاول او طلقها اجنبى فاجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولى كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت كذا فى المحيط * اذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا فى الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتي قدجعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل ان يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة فخلاف الى شر وان كانت غير مدخولة فالى خير وعليه اكثر المشائخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح فى غير المدخولة ايضا لانه خلاف فيها

خلاف فيها الى شرح كذا في الوجيز للكردري * وكل رجلا بان يبيع ثلث تطليقات من المرأة بالف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلث الالف لايقع شيء رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله ان يطلقها ثلثا بالف درهم او على الف فطلقها واحدة او ثنتين لم يقع وان طلقها بالف درهم او اكثر جاز كذا في المبسوط * واذا وكله بالخلع فله ان يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره مالم يعزله كذا في الحاوي * الوكيل بالخلع لايملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقليل وكثير عنده وعندهما لايجوز باقل من مهر مثلها كذا في التاتارخانية * اذا وكل رجلا بالخلع وقال له ان ابت فطلقها فابت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت اختلع فان خالعها وهي في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا في الحاوي * وكل رجلا ان يخلع امرأته ثم خلعها الزوج اوبانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة او بعدها لايكون للوكيل ان يخلع اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لايلي العقد من الجانبين في احدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع اذا خالع بالف على انه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضمان واذا ادى الوكيل رجع على المرأة وكذا يرجع ايضا قبل الاداء كذا في السراجية * ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال او عوض لايجوز الا ان يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته من ذلك صح نهيها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمي على خمر او خنزير جاز ولو كان احد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل كذا في المبسوط * اذا وكل الرجل ان يخلع امرأته على مال او يطلقها ثلثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار او مات وخلعها الوكيل او طلقها فقالت المرأة فعلت ذلك بعد موت زوجي او بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حيوته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث كذا في المبسوط في الوكالة من اهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال او على غير مال وليس للوكيل ان يقبض المال اذا اعتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لايملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لايملك التعليق بالشرط والاضافة الى الاوقات فلايبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين او على مال او بشرط وقال ان شئت فانت حر لم يجز

لانه بالتخيير وهواتى بالتعليق وهما مختلفان جنساكذافي محيط السرخسي * ولووكله ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لايجوز ولا يعتق شيء وقالا يجوز ويعتق كله ولووكل رجلان يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذافي الذخيرة * ولوان رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل احدهما رجلاان يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل ايضاان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لايعتق احد منهما وفي الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته كذافي فتاوى قاضيخان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس فانه لايصدق على ذلك من غير بينة كذافي الذخيرة في فصل الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به فيما مضى * ولووكله بعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولوا عتقه على ميتة او دم لم يجز ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولواعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة رح الآخر وهو قول ابي يوسف رح كذا في الحاوي * ولوا عتقه على شاة مذبوحة فا ذا هي ميتة لم يجز وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على الف جاز ان كان مثله يعتق على مثله استحسانا كذافي محيط السرخسي * اذا قال لعبده اعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضي به المولى لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين اذا لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رح انه يصلح وكيلا من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشائخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى في هذه الصورة فقال العبد اعتقت نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضى المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال اعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذافي محيط السرخسي * وان وكله بان يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من اصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى في جنس ما امره به من البدل او مقداره فالقول قول المولى كذافي المبسوط * رجل وكله آخر بان يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت البدل وانكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * لووكله ان يكاتب عبده فكاتبت لم يكن للوكيل ان يقبض المكاتبة لانه في العقد سفير ومعبر وان دفعها اليه المكاتب لم يبرأ ولو وكله ان يكاتب

عبده فكاتبه على شيء لايتغابن الناس في مثله جاز في قول ابي حنيفة رح وان كاتبه على غنم او وصيف اوصنف من الثياب اومن المكيل او من الموزون جاز كذا في المبسوط * ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز ولو وكله ان يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا فكاتب احدهما لم يجز ولو وكله ان يكاتبه اويبيعه ثم قتل العبد رجلا خطاء ثم فعل الوكيل ذلك وهويعلم اولا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لايمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل ايضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بع عبدي هذا اوكاتبه اواعتقه على مال فاي ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا اوهذا فله ان يكاتب ايهما شاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى في القياس ولكنه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد اخبر بما سلطه عليه ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني امس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال اي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فايهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا ان يكاتب عبده فابى العبد ان يقبل ثم بداله قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال اوغير مال اومكاتبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب اومات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لايملك انشاءه في حال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * الباب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه * التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم لايلزم وقالا يلزم ثم اختلف المشائخ على قوله بعضهم قالوا رضاء الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هوشرط لزومه وهوالصحيح كذا في خزانة المفتين * حتى لايلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه ابوالليث اختار قولهما للفتوى كذا في خزانة المفتين * وقال العتابي وهوالمختار وبه اخذ الصفار كذا في البحر الرائق * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل لايمكنه

من ذلک ویقبل التوکیل من الخصم واذا علم بالموکل القصد الی الاضرار با لمدعی فی التوکیل لا یقبل ذلک منه الا برضی الخصم کذا فی المبسوط * اجمعوا علی ان الموکل لوکان غائبا ادنی مدة السفر او کان مریضا فی المصر الذي لا يقدر ان يمشي على قدميه الى باب القاضي كان له ان يوكل مدعيا كان او مدعى عليه وان كان لا يستطيع ان يمشي على قدميه ولكنه يستطيع ان يمشي على ظهر دابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له ان يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وهذا القول اصح وارفق كذا في المحيط * وان قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله انک ترید السفر وهو اختیار الخصاف رح وقال بعضهم یسال عن رفقائه سرا ومن الاعذار الحیض والنفاس اذا کان القاضي یقضي في المسجد وهذه المسئلة علی وجهین اما کانت طالبة او مطلوبة ان کانت طالبة قبل منها التوکیل وان کانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتی یخرج القاضي من المسجد لایقبل منها التوکیل وان لم یؤخرها قبل منها التوکیل وان کان الموکل محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لایقبل منها التوکیل وان کان محبوسا في سجن الوالي وهو لایمکنه الخروج للخصومة یقبل منه التوکیل هکذا فی الظهیریة * ویجوز للمرأة المخدرة ان توکل وهی التی لم تخالط الرجال بکرا کانت او ثیبا کذا ذکره ابو بکر الرازي وعامة المشائخ اخذوا به وعلیه الفتوی هکذا في فتاوی قاضیخان * واذا علم القاضي ان الموکل عاجز عن البیان فی الخصومة بنفسه یقبل منه التوکیل کذا فی النهایة * وان وکلت بالخصومة فوجب علیها الیمین وهی لم تعرف بخروج فان الحاکم یبعث الیها بثلثة من العدول لیستحلفها احدهم ویشهد آخران علی حلفها وعلی هذا المریض الذي لایستطیع الحضور لانه معذور کذا فی السراج الوهاج * ولو اختلفا في کونها مخدرة فان کانت من بنات الاشراف فالقول لها بکرا او ثیبا لانه الظاهر لانه هو الظاهر من حالها وفی الاوساط قولها لو بکرا وفی الاسافل لا یقبل قولها فی الوجهین والخروج للحاجة لا یقدح ما لم یکثر بان یخرج بغیر حاجة کذا في الوجیز للکردري * ان علم القاضي بان الموکل عاجز عن البیان فی الخصومة بنفسه یقبل منه التوکیل

التوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فاراد ان يوكل وكيلا ولايحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه ابوالليث نحن نرى ان تقبل الوكالة كان الموكل شريفا او وضيعا كذا في جواهر الاخلاطي * امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى ان يخاصم زوجها وليس للزوج ان يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة او معها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال وكلتك بالخصومة قبل فلان يكون وكيلا بالخصومة في كل حق يكون موجودا يوم التوكيل كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا واما اذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا او جعلتك وكيلا بخصومة بيننا اوما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام احمد الطواويسي انه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة انه لا يصير وكيلا كذا في الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا كذا في السراج الوهاج * والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل يأخذ الشفعة واذا ادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة واقام البينة على الوكيل بان الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد فقال البائع قد رضي المشتري بالعيب وانكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضاء تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على ان الواهب اخذ عوضا او على ان الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال احد الشريكين وهو الذي لم يوكل ان شريكي قد استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج * وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب اريد يمين الطالب انه ما استوفاه مني يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق اذا ادعى المشتري الاجارة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل

او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح كذا في الهداية * واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول ابي حنيفة رح تقبل بينته وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا حصل بقبض ماهو ملك الموكل فالوكيل لايصير خصما في الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ماهو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصما في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار عند علمائنا الثلثة وبعد هذا اختلف علماؤنا قال ابوحنيفة ومحمد رح التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو اقر في غير مجلس الحكم لايصح وقال ابويوسف رح التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غيران عندهما ان اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع من الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لايصح اقراره كذا في التبيين * والثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار والثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية والرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره عندنا على الموكل والخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتاخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا وحكي عن قاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت حتى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا في الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر علي فاني قد اجزت ذلك واذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لايكون وكيلا فيمايدعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في خزانة المفتين * فلو اثبت الوكيل المال لموكله ثم اراد

المدعى عليه الدفع لايسمع على الوكيل هكذا فتوى صدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على ان لايجوز اقراره فهو جائز في قول ابى يوسف رح على ما وكله به قال محمد رح اذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا ارضى الان تقيم لى رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمني فانه يقال للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لوكان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا ارضى الان تخاصمني او توكل من يقوم مقامك لا يمتنع من خصومتي وحجتي اذا جئت بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غائبا ووكل وكيلا لايجوز اقراره عليه بان استثنى الاقرار من المطلوب بدفع ما وجب الى الوكيل لايكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك حتى يجوز اقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعى اخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب ان لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر وانا اتهمه بان يقر على بشيء يلزمني فاخرجته من الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فان القاضي لا يقبل ذلك بامره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من اعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول من الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على ان لايجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشيء يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائز فان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع او قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم كذا في ادب القاضي للخصاف * اذا وكل في خصومته ثم اراد ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز

وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيله ان يوكل ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لايملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رح يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يديه الدار وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل ان يخاصم المشتري كذا في الذخيرة * واذا وكل ذو اليد وكيلا بالخصومة ولم يبعها فان لهذا الوكيل ان يخاصم وكيل ذي اليد ولو وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له ان يخاصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له احدا كان له ان يخاصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها بفلان المدعي فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند قاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل انت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له ان يخاصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له ان يخاصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعليهم دين الموكل فله ان يخاصمهم بالكوفة وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فللوكيل ان يخاصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلا في طلبها وله ان يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في الحاوي * عبد في يد رجل يقول انا عبد فلان وأدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد ان يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده ان يمنعه من الخصومة لان هذا العبد مقر بملك ذي اليد وكان له ان يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون له ان يمنعه من الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان * وكل المطلوب وكيلا في خصومة فلان هذا

فيما يدعي

فيما يدعى قبله من الحقوق واجازله ان يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا وان وكل الاول وكيلا فاثبت الطالب حقه عليه اولم يثبت حتى يخرج الاول الثانى من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب اولم يكن ولوان الوكيل الاول وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب من فلان بمحضر من الطالب وقبل الثانى الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثانى وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لوان المطلوب اخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجا منها وكان الوكيل الثانى على حاله في خصومة الطالب كذا في ادب القاضى للخصاف * اذا وكل رجلا بالخصومة على ان للوكيل ان يوكل من احب ثم ان المدعى عليه اشهد بغير محضر من المدعى انه حجر على الوكيل ان يوكل غيره جاز حجره عند محمد رح وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولوكان وكيلا عاما لانها لا ينتظم الامر بالاداء والضمان كذا في البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول او جن او ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله كذا في فتاوى قاضيخان * فصل في احكام الوكيل بتقاضى الدين وقبضه * اذا وكل رجلا بتقاضى دينه فهو جائز رضى المطلوب اولم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غائبا وسواء كان صحيحا او مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين فاما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابيحنيفة رح من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا واليه مال شمس الاسلام الحلوائى رح وذكر شيخ الاسلام ان التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض لان التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة من القبض وكان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشائخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشائخ فيه وقيل يجب ان يملك الخصومة عند ابيحنيفة رح وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رح ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بمال له عليه لا يكون وكيلا بالقبض كذا في محيط السرخسى * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند

اصحابنا الثلثة وقال زفر رح لايكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير لايفتى بقول اصحابنا في هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رح وفي النوازل اختار الفقيه ابو الليث انه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضي كل دين له اووكله بكل حق له على الناس اووكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان اووكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القائم لاالى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفصل الثالث * ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه كذا في الحاوي * وان اوكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائزا صره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبقبض مايحدث له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية منه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره انه مخاصم ومخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب واقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على آخر او على غيره اوبيع اوشراء من الآخر اومن غيره فهوجائز وكذلك ان وكله احدهما ببيع عبد من الآخر او غيره اوبالخصومة مع الآخر اومع غيره فهوجائز وكذلك لوكانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن احدهما بذلك اوعبده اومكاتبه اووكله بالبيع والشراء فهوجائز كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له ان يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين ان يهب الدين للغريم اوان يؤخره اوان يبرأه منه اوان يأخذ رهنا ولواخذ منه كفيلا بالمال جاز فان كان اخذ الكفيل على ان يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولواخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل كذا في الحاوي * فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب ان يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول ان يقول الوكيل امرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا ففي هذا الوجه له ان يضمنه ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذكر شيخ الاسلام في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة اوسكت اوصدقه وشرط

عليه الضمان له ان يضمنه وان صدقه ولم يضمنه فليس له ان يضمنه الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يأمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك في يد الوكيل لاضمان على الوكيل كذا في المحيط * اذا وجب لرجل دين باي وجه وجب فوكل وكيلا بقبضه فهو جائز فاذا قبضه بريء الذي عليه الدين وكان ماقبضه الوكيل ملكا للموكل وامانة في يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا ان يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو وكل وكيلا بقبضه منه و دفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل باداء الامانة ولكن لايصدق الوكيل على الموهوب له حتى لايرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له ان يقبض من الوكيل الاول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له ان يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاول ان يقبض من الثاني شيأ كذا في الخلاصة * ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه اواقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد بالقبض والهلاك بريء المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولاقبضه كذا في البحر الرائق * المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لايصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لايصح وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا هكذا في الهداية * وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل له على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلا بقبضه من احدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لوان رجلا له على رجل الف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلا بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلا بقبض دين له فابى الوكيل ان يقبل ثم ذهب

الوكيل بعد ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجدها زيوفا اوستوقة اونبهرجة او رصاصا فردها فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لايضمن والصحيح ان هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فاراد ان يردها فالقياس ان لايكون له الرد منه من غير استطلاع رأى الموكل واذا ردها ضمن وفي الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأى الموكل فاذا رد لايضمن واما في الستوقة و الرصاص فله ان يردها من غير استطلاع رأى الموكل و اذ اردها لا يضمن قياسا ولا استحسانا كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا اخذ العروض من الغريم والموكل لايرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل ان يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل الف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها واعلمه انها وضح فقبض الوكيل الف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شيء ولو قبضها وهو لايعلم انها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله ان يردها ويأخذ وضحا فان ضاعت من يده فكانها ضاعت من يد الآمر ولايرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قياس قول ابي يوسف رح يرد مثلها ويأخذ الوضح كذا في الحاوي * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي اوقال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون مالم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بابراء نفسه من الدين صح توكيله ولايقتصر على المجلس كذا في فتاوى قاضيخان في فصل ما يكون وكيلا به وما لا يكون * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك على الفقراء عني اوقال كفر يميني بمالي عليك اوقال ادزكوة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر بان يستأجر من الاجرة غلاما ليسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ثم ايضا اذا استأجر

دارا ثم

دارا ثم قال الآجر للمستأجر رم الدار من الاجرة التي عليك ان الوكالة صحيحة كذا في الذخيرة في نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لآخر وكلني فلان بقبض ما له عليك من الدين لايخلوا ما ان يصدقه المديون او يكذبه او يسكت ان صدقه يجبر على ان يدفعه اليه وليس له ان يسترد بعد ذلك وان كذبه اوسكت لا يجبر على دفعه لكن لودفعه مع هذا ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر كذا في الخلاصة * وان جحد الوكالة واراد ان يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض ويبرهن او استحلف صح التوكيل فان نكل برئ الغريم وان حلف واخذ المال من الغريم فليس للغريم ان يضمن الوكيل ولكن ان يسترد المدفوع ان بقى هكذا في الكافي * وان استهلكه يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لايرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت فانه يرجع وليس له ان يرجع على الوكيل ثانيا ولواراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له ان يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق او لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم انه وكله ان حلف مضى الامر وان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى انه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الي فانه سيجيز قبضي وعلي ضمانه ليس له ان يدفع الدين وان دفع صار ضامنا ولايرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف جحوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثا له قائما مقامه وكان له تكذيبك فانا اكذبك ايضا واضمنك المال لايكون له ذلك فان اراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لايكون له ذلك فان اقر الوكيل عند القاضي ان فلانا لم يوكله بشيء صح اقراره وكان للغريم ان يضمنه المال وان قال الغريم انا اقيم البينة على ان فلانا لم يوكله بالخصومة او على اقرار الوكيل بذلك قبلت بينته هكذا في المحيط * وان وهب الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة وهو ما اذا صدقه في الوكالة هكذا في التبيين * ولو مات الموكل فورثه الغريم

ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضره الطالب وجحد الوكالة فيأخذ بنصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في الكل لوكان هو الوارث وحده لايرجع على الوكيل الا اذاكان المال قائما في يد الوكيل فيأخذه منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم انه لم يهلك كان له ان يحلف الوكيل فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك النصف ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجحد الوكالة ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه او وهب المال منه فاقام الغريم بينة عند القاضي على جحود الموكل الوكالة لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيأ مما دفع الى الوكيل قائما في يده بعينه كان له ان يأخذ منه فان كان الموكل جحد الوكالة في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشيء حتى مات كان للغريم ان يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم او وهب المال للغريم او ابرأه منه كان للغريم ان يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل ان يأخذ من الغريم فورثه الغريم او وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشيء ولو كان اخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فللوكيل ان يرجع فيأخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان احدهما الغريم كان للوكيل ان يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المسئلة بحالها ثم وهب الطالب للغريم الفا ان وهبه الالف التي اخذها من الغريم رجع على الغريم بما ادى وان وهبه الفا اخرى لا يرجع على الغريم بشيء ولو مات الطالب واوصى للغريم بالف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلا بقبض ماله وادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك واخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر

الموكل فاقام الغريم بينة بالقضاء فله ان يأخذ الطالب بذلك الا ان يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل او قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على احد الا ان يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده او رده بعيب بقضاء بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض او بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفا كذا في البحر الرائق * احد ربي الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الآمر ولكن اذا كان قائما فللشريك الآخر ان يشاركه كما لو قبض احد ربي الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فللشريك ان يشاركه فيما قبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما اوكله ثم اخرجه من الحبس واخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فاراد صاحب المال ان يأخذ الكفيل كان له ان يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل باحضار نفس المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل الف درهم وقال من له الالف لمن عليه الالف ادفعها الى فلان ثم قال من له الالف لا تدفعها اليه فقال من عليه الالف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم بريء كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكوة مالي من الدين الذي لي على فلان فاخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز كذا في فتاوى قاضيخان *

فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * قال للمديون ابعث به مع فلان او ارسل به مع ابني او قال مع ابنك او مع غلامي او مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني او ابنك او غلامي او غلامك يأتيني به فهذا توكيل وان ضاع فمن الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فارسل اليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شيء على الرسول وان دفع اليه مائة اخرى فخلطهما الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب من المائة كذا في المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف التي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا انها ضاعت وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو ارسل رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التاتارخانية * ولو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا * ولو ان رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لآخر ان وكيلك حضرني واديت رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول اوصلت قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ان اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان انكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا ادفع حتى القي الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وامرني ان ادفعها اليك ثم امتنع من الاداء او قال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له ان يمتنع الا ان يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *

فصل

فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يؤديه فاما اذا قال لغيره اطعم عن كفارة يميني اوادزكوتي لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن كذا في الحاوي * وان قال لغيره ادفع فلانا الف درهم قضاءً له ولم يقل عني اوقال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا على اني ضامن او على انها لك على فدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكا للآمر اوكان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المأمور في السوق بينهما اخذ واعطاء وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عياله عيال الآمر اوكان المأمور معول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن اعتبار اللعرف وان لم يوجد شيء من هذا لايرجع على الآمر عندابي حنيفة ومحمد رح كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره انقدفلانا عني الف درهم اواقض اوادفع اواعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف التي له على ففعل المأمور ذلك كان له ان يرجع على الآمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان وان اقال لآخر اد عني زكوة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين او تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل لايرجع على الآمر الا بالشرط او بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذه الالف فلانا اوفلانا فايهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو وكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ماقضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لايلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج من حق وكيله فاذا حضر الدائن واخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو ان الآمر جحد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لوحضر وانكر القبض لايلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء ووكيلا للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط * وان ادفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا ان يكون الموكل قال لاتدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامنا فان قال الوكيل قداشهدت وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريأ عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لاتدفع الا بمحضر فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع

ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاءً مما له عليّ وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لاتدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاءً عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان يدفع الالف التى احتبسها عنده على الموكل ويكون متطوعا وجه الاستحسان ان مقصود الآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الموكل كذا فى المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقضي عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل في حال ردته ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه ان دفعه اليه لايجوز فهو ضامن للدافع للوكيل وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا الا ان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لايشتبه على العوام كذا فى الواقعات في باب الوكالة بعلامة الواو * وفي نوادر بن سماعة عن محمد رح رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد اثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسئلة في وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وان اقام المأمور بينة على انه كان قضاء بعد الامر قبل اداء الآمر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر كذا فى المحيط * المأمور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردأ مما امر به يرجع بمثل ما ادى كذا فى الذخيرة * وفي نوادر هشام عن محمد رح رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المأمور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمأمور عليه الف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جائز ولايكون متطوعا فيما ادى وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاءً له مما عليّ فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء بماله على رب الغلام فهو متطوع في هذا كذا فى المحيط * امر غيره بان يقضي دينه الذى لفلان عليه فقضاه ثم جاء الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان علي دين ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيت شيأ والذى له الدين غائب فاقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا ليدفعه

الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه من الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبض ولايسقط دينه من الآمر ولايجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدقه المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ماقبض فان حلف لايسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر انه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه مادفع اليه ولوكان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب اوالدين فامره صاحب الدين اوالمغصوب منه بان يدفعها الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم اقبض لايصدق المأمور على الدافع الا ببينة الااذا صدقه الآمر في الدفع فحينئذ يبرأ من الضمان ولايصدقان على القابض والقول قوله انه لم يقبض مع يمينه ولوكذب الآمر المأمور انه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم مايعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان فان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوى * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيلا بدفع نصيب احدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيأ لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع وكذلك لوكان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فاراد موليا ه او غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * فصل في الوكيل بقبض العين * الوكيل بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبدله فاقام ذواليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لوحضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او العبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا في السراج الوهاج * وكل انسانا بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكه رجل كان للوكيل ان يخاصم المستهلك باخذ القيمة كذا في الذخيرة * اذا وكل رجلا بقبض امانة له في يدى آخر فقال الذي في يده قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعتها الى الوكيل فهو مصدق في براءة نفسه كذا في الحاوى * رجل اودع رجلا الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا ان يقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض

ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على احدهما بالامر ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي يكون عندي لفلان وديعة فدفع فضاعت فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا ان يكون امره ان لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له ان يقبض بعضها ويصير ضامنا وان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل بقبض عبد من المودع وقتل العبد خطاء فللمودع اخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه واخذ ارشه له اخذ العبد لا الارش وكذلك مهرها واجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له ان ياخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخلة بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانيا لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك او لم يعلم وكذلك لو قبضها الوكيل اولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل بقبض مكيل او موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضه غدا ولو وكله ان يقبضه غدا ليس له ان يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غيرحاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك ان يقبض بغير محضره كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والثلثين * رجل قال انا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة ثم ابى ان يدفع لم يجبر كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة

ما وكلته

ما وكله وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا اسلم او اراد استرداده بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي التضمين لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وامر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب واجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يأمره بذلك كذا في البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا امرك ان تستخدمه او تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور من غير اخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبد غيره بغير امره كذا في محيط السرخسي

فصل * الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له ان يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها وان كان دفع المال

من عنده ولم يلزم الموكل الاول شيء وجاز الصلح على الوكيل الاول وهو متطوع وكذا الوكل اثنين بالصلح فصالح احدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا الوكله ان يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين او بمائة دينار ونقده من ماله او صالح على شيء من العروض او المكيل او الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء ولو صالحه على اقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل في جنس ما امره بالصلح او وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلا ان يصالح منه رجلا ادعى عليه شيأ من عين او دين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الآمر دون الوكيل كذا في المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعى عليه اذا ضمن بدل الصلح او اضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو ادى يرجع بما ادى الى الموكل وان كان الضمان بغير امر الآمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل من قيمة النفس او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو اكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب من دم العمد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل اقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح من دم عمد ادعى عليه فصالح اى جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز له عليه دون الآمر ولو وكل الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من اجناس الدية جاز فان صالح على اقل من الدية جاز على الطالب في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان نقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله كذا في الحاوي * ولو وكله ان يصالح على كر حنطة فصالحه على كر شعير او دراهم جاز على الوكيل دون الآمر ولو وكله على عبد بعينه فصالح على انه للوكيل جاز عليه ان يضمن او دفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه ان يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه ولا بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكله ان يصالح من هذا البيت بمائة درهم فصالح منه ومن بيت آخر والوكيل

من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت كذا في المبسوط * ولو امره ان يصالح على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه اجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كر حنطة وسط ولم يعينه والكر الذي دفع اليه وسط اجزت على الموكل استحسانا واذا وكله بان يصالح في دعوى دار ولم يسم له شيأ فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعى في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لايجوز الا ان يحط منه فيما يتغابن الناس في مثله وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولاحجة للمدعى كذا في المبسوط * وان اقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضي ان الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره عليه قياسا وفي الاستحسان لايجوز وكذلك اذا اشترى شيأ وطعن فيه بالعيب ووكل رجلا بالصلح عن العيب فاقر الوكيل ان المشتري ابطل العيب ورضي به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيأ جاز والمطلوب بالخيار ان شاء اعطى عين العبد وان شاء اعطى قيمته وكذلك كل عين لامثل له وان صالحه على عين له مثل فان شاء المطلوب اعطى عينه وان شاء ادى مثله فاذا ادعى رجل عينا في يدي رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدعى وامره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالح على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل ان يؤدي واذا صالح الوكيل الطالب على مال على انه على الموكل دون الوكيل صح ولو ان الطالب وكل وكيلا بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا يصالح المطلوب والمطلوب وكل رجلا يصالح الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا جاز ولو كان دم الخطاء بين ورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فلسائرهم ان يشاركوه فيما قبض بالحصص ولو هلك المال في الخطاء في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم ان يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كانه قبضه واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وانفق عليه فهو متبرع في الانفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فادى

الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال اديا ها عني فصالحا الطالب من المال على دنانير او عروض فهو جائز ولو قضيا الدراهم غير الذي اعطاهما في القياس يردان دراهمه وفي الاستحسان لهما اداء مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت عليه وامره ان يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على اكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطاء جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن فيها لم يجز بالاجماع فان مات المشجوج بطل الصلح في الوجهين على قياس قول ابي حنيفة رح فان كان الوكيل صالح من الجناية ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوج من الموضحة اذا حط شيأ من خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالح منها ومن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى ارشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه اذا قسم البدل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا في المحيط * وان وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات او عاش كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة يدعي قبله وان يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه او عشرة من الغنم او على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه ولو وكله المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر او خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل ولو قال الوكيل اصالحك على هذا العبد او على هذا الخل فاذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل ارش الشجة ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول ابي حنيفة رح ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر او مكاتب او على امة فاذا هي ام ولد ضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل كذا في المبسوط * واذا شج رجلان موضحة فوكلا وكيلا يصالح عنهما فصالح عن احدهما على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن احدهما بعينه ولم يعين جاز والبيان اليه وكذلك اذا شج

رجلين

رجلين ووكل وكيلا بالصلح منهما فصالح من احدهما بعينه جاز وان صالح من احدهما ولم يبين جاز والبيان اليه واذا شج حر وعبد رجلا موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح منهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كان قيمة العبد خمسين كذا في المحيط* ولو قتل رجل حرا وعبدا فوكل مولى العبد وولي الحر رجلا يصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على احد عشر الف درهم يقسم البدل بينهما يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على احد وعشرين ولو كان كلاهما خطاء لورثة الحر ههنا عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطاء فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطاء وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عمدين هكذا في المبسوط* ولو قتل عبد خطاء فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقئت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند ابي يوسف رح ولو كان مكان فقء العين موضحة فصالح عنها على الف درهم جاز عند ابي يوسف رح ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها عشرة دراهم عنده وعند محمد رح لا يجب في فقاء العين الا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموضحة الا خمسمائة درهم غير نصف درهم كذا في المحيط* واذا وكل المكاتب بالصلح من جناية ادعيت عليه او على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا اعتق كذا في المبسوط* ولو قال وكلتك بشجتي ولم يزد على هذا فليس ان يصالح عنها ولا ان يعفو ولا ان يخاصم فيها ولو اخذ ارشها تاما فان كانت الشجة خطاء ففي الاستحسان يجوز ولو كانت الشجة عمدا فليس له قبض ارشها كذا في المحيط* ولو قال المشجوج ما صنعت في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها جوز ذلك استحسانا ولو ابرأ منها لم يجز ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز جازت البراءة والصلح وغيرها كذا في المبسوط* الباب الثامن في توكيل الرجلين* اذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه

ثم وكل آخر ايضا فابهما باع جاز كذا في السراج الوهاج * وكل رجلا ان يزوجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما اختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز الاولى وبطل الاخرى وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا وكل رجلين بنكاح امرأة اووكلت امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لايجوز وان سمى الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالطلاق والعتاق ينفرد احدهما اذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعوارى والغصوب والرد في البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق احدهما وابى الآخران يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الرأى وكذلك في اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لايطلقن احدكما دون صاحبه فطلق احدهما دون الآخر او طلق احدهما واجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولوقال لهما طلقاها جميعا ثلثا فطلق احدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلث تطليقات وان وكلهما بطلاق امرأة بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا في النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز وان سمى لهما البدل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لايجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا في فتاوى قاضيخان * الاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف يحتاج فيه الى رأى فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك احدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لايحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين ففعل احدهما دون الآخر جاز ولو جعل امر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به احدهما واذا وكل رجلين ان يدفعا الى رجل بضاعة الف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها احدهما دون الآخر في القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن ولو وكلا رجلا ان يدفعها الى فلان الذى سماه المالك ودفعا اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفى الاستحسان لاضمان عليهما لان المال قد وصل الى من كان مأمورا بالقبض من جهة المالك كذا في المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل البينة ان فلانا وكله بقبض الدين الذى له على هذا فالقاضى يقضى بوكالتهما حتى لوحضر الغائب لايحتاج الى اعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة

في دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكن لايقبضان الامعافان قبض احدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل الى الموكل كذا في الحاوي * نوادر ابن سماعة من ابي يوسف رح رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك لوكان الوكيل واحدا واقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان يدفع الدار اليه اجعل له وكيلا بقبض الدار وآمر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع واحدهما عبد محجور لم يجز للآخر ان يتفرد ببيعه لعدم رضاه برأي واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه اذا وكل رجلين ببيع عبد اوابتاعه ففعل احدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى اولا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا او حاضرا الا ان بين البيع والشرى فرقا فان في الشراء اذا فعله احدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل الآخر وكذا الوكيلان بالكتابة والعتق على مال اذا فعل احدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل او الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى الموهوب له فسلم احدهما صحت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم اليهما فقضاه احدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين ان يخلعا امرأتين له بمال معلوم او يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين او باعا احد العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد احدهما عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لاحد الوكيلين بالرهن ان يتفرد بذلك كذا في الحاوي * واذا وكل رجلين باستيجار دار او ارض فاستأجر احدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه و بين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وان وكل رجلين بقبض وديعة له وقبضها احدهما بغير امر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولا حدهما ان يستودعها الآخر ولهما ان يستودعاها عيال احدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم

فاشتراها احدهما ثم اشترى الآخرفان الآخريكون مشتريا لنفسه ولواشترى كل واحدمنهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخرفان علم الاول فهوله وان لم يعلم الاول كان لكل واحدمنهما نصفه بنصف الثمن ويخدمه كل واحد منهما وان كان العبد في يداحد الوكيلين او في يدالموكل فهما سواء وان كان العبد في يداحد المشتريين كان هواولى الا ان يؤرخ الآخرشراءه قبل شراء هذا ولم يذكرما اذا باع احد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخراوكان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخرولاشك انه اذا علم الاول كان الاول اولى وان لم يعلم روى الحسن عن ابى حنيفة رح ان بيع الموكل كان اولى وروى ابن سماعة عن محمد رح ان المشترى يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها احدهما فهوضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لاضمان لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف فلانا اوفلانا فايهما قضى فهوجائزكذا في الحاوى * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا ببيع هذا العبد فباعه احدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشترى باكثرمن ذلك قال ابوبكر البلخي جازبيع الثاني لان الثاني لم يخرج من الوكالة ببيع الاول وبيع الثاني لا يكون فسخا للبيع الاول حتى لا يجوزكذا في فتاوى قاضيخان * ولووكل رجلين ببيع عبدين له بالف درهم فباع احدهما باربعمائة فان كان ذلك حصته من الالف جازلانه ليس في التفريق بين العبدين اضرار بالموكل وكذلك ان باعه باكثرمن حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باعه باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهوقول ابى حنيفة رح فاما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجزكذا في المبسوط * امر رجلين ان يرهنا ويسلطا على بيعه فرهنا واذن احدهما المرتهن في البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لان ليس لاحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالا ان فلانا يستقرض منك ودفعا اليه الرهن فقال احدهما امرنا المرسل ان يجعل مسلطا على بيعه والآخرسكت يصير مسلطا لان لاحد الرسولين التفرد بالبيع فينفرد بالتسليط

على

على البيع هكذا في محيط السرخسي * الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل من الوكالة منه ان يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه وكذا اذا استحق او كان حر الاصل كذا في البدائع * ولو وهب او تصدق اووطئ واستولد فالوكيل يخرج من الوكالة ولو وطئ ولم يستولد او استخدم او اذن له في التجارة كان على الوكالة وان ارهن او آجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج من الوكالة وان باع الآمر او الوكيل العبد ثم رد عليه بالعيب بقضاء فان للوكيل ان يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلثة ايام ثم نقض فللوكيل ان يبيعه وان كان الموكل مختارا في الردحين كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله ان يعتق عبده او يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هو تمليك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء او بالاقالة او بالميراث لم تعد الوكالة ولو اسره اهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة واواخذ من المشترى منهم او ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا في المبسوط * ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يهبه وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه كذا في البدائع * رجل امر رجلا بشراء حنطة بعينها او ببيعها فجعلت دقيقا او سويقا خرج من الوكالة كذا في الخلاصة * ولو امره بشراء دار بعينها وهي ارض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز فان كانت مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها او طينها الزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشتر لي هذه الارض البيضاء او هذا القراح او قال له بعه لي فغرس نخلا او شجرا او بنى دارا او حماما او حانوتا او جعلها بستانا لا يجوز ذلك على الآمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة او غرس كرما كذا في محيط السرخسي * ولو دفع اليه ما لا ليقضي منه دينه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين ما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه في انه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بان يكاتب عبده فكاتبه ثم

عجز لم يكن له ان يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل ام تلك المرأة او ذات رحم محرم منها او اربعا سواها انعزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذا لو امره بخلع امرأته ثم خلعها لان الخلعة لا تحتمل الخلع كذا في البدائع * ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكلت امرأة رجلا ان يزوجها من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل من الوكالة علم او لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلا ان يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا او رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو زوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل ان يطلقها ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في عدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله ان يطلقها ثم خالعها الزوج يقع طلاق الوكيل ما دامت في عدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والاول قد رهنه فافتك الاول كان للثاني ان يرهن لانه لما وكله بالرهن بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد انفكاك دلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهنه فوكل آخر ثم رهنه الاول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للحال نصا او وكيلين بالرهن فايهما رهن جاز هكذا في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى الموكل بنفسه ضمن عند ابي حنيفة رح علم الوكيل بذلك او لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاق والصدقة * ومنه عزل الموكل اياه ولصحة العزل شرط ان احدهما علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل و كذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كان الرسول عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا ولا ارسل رسولا ولكنه اخبره بالعزل رجلان عدلان كانا او غير عدلين او رجل واحد ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا وان اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل

وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة رح وعند هما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل واشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل احد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضاء صاحب الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حل الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك ان اوكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل كذا في البدائع * رجل امر رجلا ببيع عبده ثم اخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد في يده ايضا قبل التسليم كان للمشتري ان يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر وكذا لو كان مولى العبد باعه او دبره او اعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد او تبين انه كان حرا الاصل كذا في الحاوي * وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه من الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو ان امره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا واما ان يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا او بالتماس اما من الطالب او القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب او سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا كذا في المحيط * رجل اراد سفرا فطلبت امرأته ان يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجيء الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل باني قد اخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط السرخسي * ومنه موت الموكل لان التوكيل بامر الموكل وقد بطلت اهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته او لا كذا في البدائع * ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل

لايبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لو ضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لاينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * ومنه جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الامر هكذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رح وعند محمد رح حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وما ذكروا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالوكيل بخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لايملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لاينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا واما اذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشراء يخرج من الوكالة حتى لو باع او اشترى لا يجوز واما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء بان كان جنونه في شيء آخر فانه يبقى وكيلا ولا ينعزل فان باع او اشترى ذكر في اصل انه يجوز قالوا وما ذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك لايجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * ومنه لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابيحنيفة رح وعندهما لايخرج به الوكيل من الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لاتمنع نفاذ تصرفها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حيوتها فما كان من بيع او شراء او تقاضي دين او قضاء فهو مصدق في كل شيء مستهلك ولايصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوي * وان كان قال قد قبضت المال الذي اعطتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من اهل الكفر * ولو وكل رجلا ان يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب العياذ بالله ثم سبيت فاسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية

بعينها

بعينها ثم ارتدا حدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة فان اقاما البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده او يدغيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده اوفي يد البائع كذا في المبسوط * ومنه عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجر عليه بطلت اهلية امره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجزا والمأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم وفي المستصفى الوكالة انما تبطل بالعجز والحجر اذا كان وكيلا بالبيع والشراء اما اذا كان التوكيل بالتقاضي اوبقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * ومنه افتراق الشريكين وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم هكذا في التبيين * ومنه موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما الا ان امره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كانه لم يرتد اصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال ابو يوسف رح لاتعود وقال محمد رح تعود واما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لاتعود الوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا في الحاوي * ومنه هلاك العبد الذي وكل ببيعه او باعتاقه او بهبته او بتدبيره او بكتابته اونحو ذلك لان التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في البدائع * ومنه تغيير الموكل به وكل ببيع الكُفُرَّى الذي في نخلة فلان اوشرى الكُفُرَّى الذي في نخيل فلان فصار الكفرى بسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسر اذا صار رطبا بطلت في البيع والشرى واذا صار بعض البسر رطبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي بسرا الا اذا كان الذي صار رطبا شيأ قليلا كرطبين اوثلثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم تبطل الوكالة في البيع والشرى استحسانا بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا صار كبيرا لا تبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو امره ببيع بيض اوشرائه فخرج

منه فراريج او بيع طلع فصار تمرا او بيع عصيرا وعنب فصار خلا او زبيبا او عصيرا او بيع لبن فصار زبدا او سمنا خرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن سماعة عن محمد رح لو باع بيضا على انه بالخيار ثلثة ايام فخرج الفرخ منه في الثلث بطل البيع ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو امره بشراء لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وان لم يسم حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن ولو امره ببيع ابن حليب فحمض ثم باعه جاز لان المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك اذ المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الذمي ذميا بقبض خمر بعينها فصارت خلا له ان يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلا فله ان يقبضه ولم يذكر اذا صار خمرا والصحيح انه له ان يقبضه كذا في المبسوط * ولو امره بشراء سويق بعينه فلت بسمن او زيت او حلي بعسل او سكر لم يجز شراؤه على الآمر والبيع يجوز ولو امره بشراء سمسم بعينه فربي بعد ذلك ببنفسج او خيري لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز ولو امره بشراء ثوب ابيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز وكذا اذا لم ينسبه الى البياض في الامر ولكن اشار اليه في الامر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو امره بشراء سمك بعينه طري فاتخذ مالحا ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به اولم يعلم كان على العبد دين اولم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا بتقاضي الدين فيقضي به حق الغرماء واما اذا اعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع او شراء او غير ذلك فاخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشيء كان على العبد دين اولم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتبا لرجلين فوكل وكيلا ببيع او شراء او خصومة ثم عجز في نصيب احدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيبهما جميعا هكذا في المبسوط * مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولو طلقها ثلثا بعد ما وكلها لم ينعزل كذا في البحر الرائق * واذا امر رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد والآمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ان كان العبد قد مات ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات كذا في المحيط * واذا وكل الحربي حربيا في دار الحرب

ثم اسلما اواسلم احدهما فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في اول كتاب الوكالة * الوكيل اذا رد الوكالة يرتد هذا اذا اعلم الموكل بالرد واما اذا لم يعلم لايرتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة * واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم اوكله لم يكن عزلا وكذا اذا قال اشهد وا اني لم اوكل فلانا فهذا كذاب وهو وكيل لا ينعزل من المشائخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا في الذخيرة * الاب اذا وكل رجلا ببيع متاع الصبي ثم مات الاب او الصبي انعزل الوكيل اذا كان الاب وارث الصبي وهذا عند علمائنا الثلثة كذا في الخلاصة * ان بلغ الصبي قبل ان يصنع الوكيل شيأ من ذلك انعزل الوكيل من الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصي على السواء واذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي فيها وكالة مستقبلة اختلف المشائخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشائخ تجوز هذه الوكالة كيف ما كان وبه كان يقول ابو زيد الشروطي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط واراد اخراجه من الوكالة اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت من قولي كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك اخرجتك من هذه الوكالة فانه عزل من الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح عندي ان يقول عزلتك من هذه الوكالات فيصير ذلك الى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند ابي يوسف رح لايصح وعند محمد رح صح وعليه الفتوى لو قال لآخر كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلي فقد عزلتك اختلف المشائخ رح فيه والمختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك من الوكالات المطلقة ورجعت من الوكالات المعلقة وبه يفتى هكذا في الخلاصة * ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة على ان للوكيل ان يوكل غيره ثم حجر من توكيله غيره بغير محضر الطالب اوقال اخرجتك من الاقرار ان اقررت فلا يجوز على يصح حجره عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لايصح حجره الا بمحضر من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول اولم يعلم دفع الوكيل الاول الى الوكيل

الثاني اولم يدفع وكذا لومات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل ولوان الموكل اخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا او ميتا ولوان الوكيل الاول اشترى قبل انعزاله وقبل ان يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان يشترى لنفسه علم بشراء الاول اولم يعلم دفع اليه الاول المال اولم يدفع ولواشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للمؤكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال اوجن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لايعلم فاشترى لزم المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لايضمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه اوعند غيره فباع المولى العبد او اعتقه اوامة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لاينافي ابتداء التوكيل فلأن لاينافي في بقائه اولى كذا في المبسوط * واذا وكل العبد وكيلا في خصومة او بيع اوشراء ثم ابق العبد خرج الوكيل من الوكالة ولوكان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غيرانه لايلزمه عهدة من شئ كذا في المبسوط * الباب العاشر في المتفرقات * الوكيل بالشراء اذا اخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع فان امره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان لم يأمره لايرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات * قال لآخر انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فللوكيل ان يخرجه من الوكالة اذا شاء ولو قال انت وكيلي في اقتضاء ديني وكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل ان يعزله وقال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل ان يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري ان يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه واخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر الف درهم

فامره

فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهوله وهذا عند ابيحنيفة رح وقالا هولازم للآمر اذا قبضه المأمور هكذا في الهداية * عن ابي يوسف رح فيمن اعطى آخر دينارا يبيعه فباع الوكيل دينار نفسه للآمر واحتبس دينارا الآمر لنفسه لايجوز ولودفع اليه دينارا ليشتري له ثوبا فاشتري بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولواشتري بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشتري ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الآمر واخذ منه ثمنه ثم استحق المشتري من يدي الآمر فاراد الآمر ان يرجع بالثمن على المشتري قبل ان يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلولم يكن الآمر نقد الثمن كان للوكيل ان يأخذه به فاذا قبضه من البائع يرده عليه * رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا مسمى بدراهم دفعها اليه فاشتري الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال انها زيوف وصدقه الوكيل اوكذبه وانكرا لآمران تكون دراهمه فان للوكيل ان يردها على الآمر والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولايلتفت الى قوله اني اخاف ان يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحته امة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى ان الوكيل يشتريها لزوجها ولوباعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ماجاءت من قبل من له المهر هذا اذا اقر المولى ان المشتري كان وكيلا من قبل زوجها اوعرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا ان يقيم الزوج البينة على الوكالة رجل امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بعبد للمأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوي قاضي خان *

رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشراء اوبعده انه اشتراه لفلان بامره ثم اشهد انه اشتراه لفلان الآخر بامره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضي بالعقد له والاول على حجته فاذا جاء واد عاه قضي له به وكذلك لوكان على الآمر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله ان يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية وظهر انها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * لو وكله ان يشتري له دقيقا ودفع اليه الدراهم فارى الوكيل رجل نورة ظن انها دقيق فاشترى ذلك منه على انه دقيق ودفع الثمن فهو ضامن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له كر حنطة فاشتراه له فاستأجر بعيرا فحمله عليه فان وكله ان يشتري له حنطة اوطعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس ان يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان لا يصير ضامنا ويرجع بالكراء وان وكله ان يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيها يصير الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا وان وكل ان يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعا ايضا قياسا واستحسانا وان كان الآمر وكله بان يشتري له طعاما وان يستأجر له بعيرا بدراهم ونصف فان الكراء على المستأجر ولو كان استأجر بعيرا بدراهم كما امره جاز على الآمر ولم يكن له ان يحبس الطعام بالاجر كما كان له ان يحبس الطعام بالكراء هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشراء ماله حمل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الامة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر قال مشائخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس الثمن فانه يغرم العقر وان كان بعد احداث الحبس عند ابي حنيفة رح لا يلزمه العقر وعند محمد رح يقسم الثمن على الجارية والعقر فما اصاب العقر يسقط وما اصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو امره ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان اكثر من الالف ولو لم يمت العبد حتى اعتقه الموكل صح ولو اعتقه الوكيل لا يصح فلو ان هذا الوكيل اشترى بالف وعشرة الى العطاء وباقي المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لانه لم يصر مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يصح ولو اعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بان يشتري له غلاما بالف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوي

الفا على ان الوكيل بالخيار ثلثة ايام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمأئة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رح وكذا في قياس قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف رح رجل وكل رجلا ان يشتري له شيأ مسمى وبيّن جنسه وصفته من عبد اودار او فرس او ما اشبه ذلك وكان في ملك الآمر شيء من ذلك يوم امر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا فيتوقف العقد على اجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى امة وارسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا يثبت الاستيلاد هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * امر رجلا ان يشتري له كر حنطة بمأئة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الامر الى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور ويعة عنده للآمر ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذي اشتراه به الكركذا في المحيط * امر رجلا بان يشتري له كرا من طعام بمأئة درهم ففعل المأمور ذلك وادى المأئة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على ان زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور الآمر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكله ان يأخذ له دراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية * اذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين ايكما باعه فهو جائز فايهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه احد هذين الرجلين فهو جائز فايهما باع كان جائزا ولو قال وكلت هذا او هذا ببيع هذا فباع احدهما جاز استحسانا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باع عبدي هذا فقد اجزته فليس هو وكيلا كذا في التاتارخانية ناقلا عن العتابية * ومن قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر يكون

فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم آمر لم يكن له الا ان يسلمه المشترى اليه فيكون بيعا بالتعاطى كذا فى السراج الوهاج * قال بعه اوكاتبه او اعتقه فاى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل ان كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد فى المجهول لانه تعليق عمله فى المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد فى المجهول فائدته وكل ما يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد فى المجهول لان العقد فى المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده هذا اوهذا او وكله ان يزوج هذه او هذه فباعهما معا بثمن واحد او بثمنين مختلفين اوزوجهما معا لا يجوز فى احدهما لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما فى المنازعة وكله بطلاق احدى امرأتيه او بعتق احد عبديه فطلقهما او اعتقهما معا على مال او غير مال يجوز فى احدهما والخيار الى الموكل لانه صح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكله ان يخالع احدى امرأتيه هذه او هذه فخلعهما معا ببدل مال او ببدلين قيل يجوز الخلع فى احدهما ويجبر الزوج على البيان ولو قال كاتب عبدى هذا او هذا او كاتبهما معا لم يجز ان جعل النجوم واحدة وان لم يجعل اختار ايهما شاء كذا فى محيط السرخسى فى باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبد فردهما القاضى لتهمة ثم المولى وكل احدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشترى والبائع ضامن للثمن للآمر والمشترى برىء من الثمن عند ابى حنيفة ومحمد رح وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق فان صدقه المشترى بعد ما قبض البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشترى ولو صدقه قبل القبض برئ المشترى ويضمن البائع للآمر عندهما كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل ببيع عبده من نفسه بالف درهم وباعه من نفسه بالف درهم الى الاعطاء او الى الحصاد او الى الدياس فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف الى ذلك الاجل والمولى هو الذى يلى القبض من العبد كذا فى المحيط * واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه فى البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده وكان للمشترى ان يأخذ بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه كذا فى المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشترى فان شاء ادى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء نسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة ويتصدق بالفضل كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل * رجل وكل رجلا

ببيع

ببيع عبده بالف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري دارا جازوكانت الدار والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع ان يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة الدار للوكيل الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع اوهلك في يده فالوكيل ضامن كذا في خزانة المفتين وهو الاصح * قال رضي الله عنه وكان والدي يقول اذا كان الذي دفعه اليه ثقة لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل طستا فامره ان يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسرا يقضي للآمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وان كان كسرا يقال للامر اطرح الطست وخذ قيمته فبيعه على الموكل باطل كذا في خزانة المفتين* الوكيل ببيع الثوب اذا سلم الثوب الى القصار ليقصره فقصره فهو ضامن فان رجع الثوب الى الوكيل بريء من الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيأ ولو باع الوكيل بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل لا يكون للوكيل بازاء القصارة شيء ولا يكون له ان يأخذ من الموكل اجر القصارة كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك منه فقضاه منه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال اقضيك عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لك لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما اعطاه وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الآمر ولو ان الوكيل باع من صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بمالك على فلان ولم يقل على ان ما لك على فلان لي فهذا جائز وهو مؤد من فلان متطوع كذا في الذخيرة * الوكيل ببيع الجارية اذا باعها بالف درهم كما امره وتقابضا فادعى المشتري بعد

ذلك انه اشتراها على انها كاتبة اوخبازة او على انها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع باقرار الآمر ولو ادعى المشتري ان البائع شرط له الخيار ثلثة ايام وانه قد نقض البيع وهو في الثلث فجحد البائع ان يكون شرط له الخيار واقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية على الآمر واخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع انها بكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآمر فالجارية للآمر يقضي له بها ويأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى قبل القبض انه شرط انها خبازة اوكاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي حنيفة رح ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق من الآمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وامره ان يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم رجل امر وكيله ان يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وامر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره انفق الي فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال انفق على اولادي فانفق كان له ان يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح امر رجلا ان ينفق على اهله كل شهر عشرة دراهم فقال انفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر حلفه القاضي بالله ما نعلم انفق على اهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت القرض وقال المقرض قد دفعتها اليه وانكر الموكل قال محمد رح القول قول الموكل وقال ابويوسف رح القول قول الوكيل وكله بان يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وانكر الموكل ذلك قال محمد رح يسمع قول

الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه امين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني واخي ولم يبين شيأ غيرهذا فهذا وكيل ولا يحل له ان يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن ابي يوسف رح في رجل دفع الى رجل عبدا ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد ان يكون دفع اليه العبد ثم اعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكترى حمالا وحمل الحمولات عليها الى بلخ وامر الحمال بان يسلمها الى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيل الحمولات وادى بعض الكراء ويمتنع عن اداء الباقي ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والآمر بقبض الكراء اجبر على دفع الباقي وان انكر الآمر فللحمال ان يحلفه بالله ما تعلم انه امره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (لعنت بر وكيلي باد) او قال انا بريء من هذه الوكالة او قال (كجا افتادم بوكيلي) وكان ذلك بحضرة من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية *

ص	س	غ	ص
١٤	١٦	البائغ	البائع
٢٠	٦	فروى	قروى
٤٥	١٢	يعبر	يعتبر
٤٧	٧	الاغصان	والاغصان
ايضا	١٧	يساى	يساوى
٥٢	٢	وبين	اوبين
٥٨	٢	مذة	مدة
٥٩	١٩	اليائع	البائع
٦١	٢٤	الميبع	المبيع
٦٥	٢٠	مباج	مباح
٦٦	٢٢	يزيد	يريد
٦٨	١٢	الرالفائق	الفائق
٧٤	٢٤	نضف	نصف
٧٦	١٥	اقيضتني	اقبضتني
٧٩	١١	بغشرة	بعشرة
٨٣	١٦	عتقه	اعتقه
٨٥	١٩	جتى	حتى
٨٦	٣	اليبت	البيت
٨٩	٣	زجلا	رجلا
٩٨	٥	تتقرق	تتفرق
١٠٠	٨	يرد به	يرد
١١١	٢٠	بحصبة	بحصته
١١٤	١٨	اكسر	كسر
١١٥	٢٠	لا يصح	لا يصالح
١٢٠	٧	بزد	برد
١٢٢	١٨	احدها	احدهما
١٢٣	٢١	قضه	قبضه
١٢٥	١٧	يمنه	يمينه
١٣١	٧	يهما	ايهما
١٤٩	٢٣	الرر	الضرر
١٥٤	٢٢	السود	السواد
١٥٥	١١	فيها	وفيها
١٥٧	٣	الفليق	الفيلق
١٦٨	١٩	بثله	بثلثة
١٦٩	١	الذارعان	الذراعان
١٧٢	١٥	كثر	اكثر
١٨٤	١	استحانا	استحسانا
١٩٥	١٠	يطعيه	يعطيه
٢١٢	٢١	نصفة	نصفه
٢١٦	١٦	لايزيد	يزيد
٢١٧	١٤	ينشرة	ينشره
٢٢١	٢٣	بايغه	بايعه
٢٣٠	٧	بمتل	بمثل
٢٤٣	٢٤	لايحبز	لايجبر
٢٤٥	١٥	يدفع	بدفع
٢٥٣	١٤	وحد	وجد
٢٦٢	٢٢	دينار	دينارا
٢٦٣	١٤	المحيط	في المحيط
٢٦٤	١٤	اشام	اسلم
٢٦٦	١٨	يمعنها	بمنعها

ص	س	غ	ص
٢٦٨	٦	الصحح	الصحيح
٢٦٩	١٤	ال	الى
ايضا	١٧	بشر	بشرط
٢٧٤	٩	كرا	كر
ايضا	٢٤	اختكر	احتكر
٢٧٥	١٠	يقتى	يفتى
ايضا	١٤	نيها	فيها
٢٨٤	١٤	الثمييز	التمييز
٢٨٦	٢٤	بالفوس	بالفلوس
٢٩٦	٩	الديار	الدينار
ايضا	٢١	فاللصح	فالصلح
٢٩٨	٢٢	خايز	جايز
٣٠٠	١١	بحضته	بحصته
٣٠١	٦	جيمعا	جميعا
٣١٢	٢٢	اللصح	الصلح
٣٢٦	٨	مجبوس	محبوس
٣٢٧	٢٤	جنبيا	اجنبيا
٣٢٩	١٩	وارثة	وارثه
٣٣٠	١٩	يشرط	بشرط
٣٣٥	٢٢	لبائع	لبائع
٣٤٠	٢٢	فيسخ	فيفسخ
٣٤٣	٢٠	هذا	ذدا
٣٥٢	٩	الكفيلن	الكفيلين
٣٥٣	١٥	بالكفيلن	بالكفيلين
٣٥٤	٢٤	لى	الى
٣٨٣	٢٤	المسنوخ	المنسوخ
٤٠٦	٨	ه	به
٤١٢	١٨	يقتى	يفتي
٤٣٠	٨	اهرزوهم	احرزوهم
٤٣٧	٩	شهاته	شهادته
٤٤٠	١٤	تبل	قبل
٤٤١	١١	التويض	التفويض
٤٤٤	٤	الخصصين	الخصمين
٤٤٦	٨	اجمين	اجمعين
٤٤٨	١٩	الشهاهد	الشاهد
٤٦٣	٨	المشود	المشهود
٤٧٢	٨	كتبب	كتبت
٤٧٨	١٣	بينمها	بينهما
٤٨٤	٢٣	نسغه	نفسه
٤٨٧	٨	البية	البينة
٤٩١	٩	اجتعما	اجتمعا
٥٠٠	٢٢	لم تحبس	لم تحبس
٥٠٢	١٩	جيمع	جميع
٥٠٤	٧	المشرى	المشتري
٥٠٥	١٠	قضد	قضى
ايضا	١٩	بيته	بينته
٥١٤	٢٠	ينقذ	ينفذ
٥١٧	٢٤	يملكها	يملكهما
٥٢٨	٦	الفيل	الكفيل
٥٣٢	١٣	يعتبز	يعتبر

ص	س	غ	ص
٥٣٣	٢٤	الفقة	النفقة
٥٣٦	٦	الرائع	الرائق
٥٣٨	١٩	وجها	وجهها
٥٤٣	٧	متكوبا	مكتوبا
٥٤٦	٩	لامهالة	لامحالة
٥٥٤	١٢	شهادتها	شهادتهما
٥٥٦	٩	اولم نره	ولم نره
ايضا	١٧	حك	حكى
٥٥٨	١٢	افتح	فتح
ايضا	٢١	المحيط	محيط
٥٦٢	٢	محبسومة	محبوسة
٥٦٥	٢٣	السفعيع	الشفيع
٥٦٩	١٣	شهاهدين	شاهدين
٥٨٠	١٠	اورثه	وارثه
٥٨٢	٨	الثلة	الثلثة
٥٨٦	١٦	لاالبوءة	لاالبراءة
٥٨٨	١	خمسائة	خمسمأئة
٥٩٥	١٠	ن قال	ان قال
٥٩٩	٢٤	الخضومة	الخصومة
٦٠٠	٢٢	الشهاهدين	الشاهدين
٦٠٣	١٩	شد	شهد
٦٠٨	٦	شهاد	شهادة
٦١٦	١٣	الكيل	الكفيل

ص	س	غ	ص
٦٢٤	١	شهاتها	شهادتها
٦٢٧	١٢	يعونونه	يعرفونه
٦٢٩	٣	المدء	المدعي
ايضا	٧	المسلئة	المسئلة
٦٣٤	٦	فلازمان	فلاضمان
٦٤٣	١٦	اختيار	اختار
٦٥١	١٠	لرجوع	الرجوع
٦٥٥	١٢	اشهدانا	اشهدنا
ايضا	٢٤	الاصد	الاصح
٦٥٦	١٤	يجتد	يجحد
٦٥٨	١	امة	امته
ايضا	٢٢	لمال	المال
٦٦٤	٣	شثب	شثت
٦٧٠	١	قيه	فيه
٦٧٧	١٠	الخيز	الخبز
٦٧٨	٧	الذنت	الذنب
٦٨٠	١	واجد	واحد
٦٨٤	١٠	دقعها	دفعها
٦٨٨	٢١	يدنع	لم يدفع
٦٩٠	١٨	عزلا	ضزلا
٧٠٨	٥	الززامات	الزرامات
ايضا	١٢	حنطة	كرحنطة
٧٠٩	١٣	بمنزله	بمنزلة

ص	س	غ	ص
۷۱۰	۲	حذ	خذ
۷۱۲	۱۸	اخر	اخرج
ایضا	۲۱	الصاحب	لصاحب
۷۱۸	۲۳	فکانت	فکاتب
۷۲۹	۲۳	العیریم	الغریم

ص	س	غ	ص
۷۴۰	۱۸	فلیس	فلیس لۃ
۷۴۷	۱۰	بالثماس	بالتماس
۷۵۳	۱۲	بدراهم	بدرهم
ایضا	ایضا	ایضا	ایضا
۷۵۷	۷	فتای	فتاوی